جامعة حسيبة بن بوعلي
- الشلف-
كلية العلوم القانونية والإدارية

القيود على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

من إعداد الباحثة: العربي هاجر

وإشراف: الدكتور أحمد سي علي

لجنة المناقشة:

1. الدكتور: بوزانة بلقاسم رئيسا.
2. الدكتور: أحمد سي علي مقررا.
3. الدكتور: عمر سعد الله عضوا.
4. الدكتور: زروتي الطيب عضوا.
5. الدكتور: محمد ناصر بوغزالة عضوا.

2009/2008

بســـم الله الرحـــمن الرحيـــم

مـــــقدمـــــة

إن الجريمة من الظواهر الاجتماعية التي لازمت المجتمعات البشرية منذ أقدم العصور، وعانت منها الإنسانية على مر الزمن، والجريمة ليست شيئا مطلقا، بمعنى أنها تدل على فعل ثابت له أوصاف محددة ولكنها شيء نسبي تحدده عوامل كثيرة منها الزمان والمكان والثقافة، فقد كانت بعض الأفعال في الماضي لا تعد من الجرائم ولكنها أصبحت جرائم في المجتمعات الحديثة.

فالإجرام ظاهرة يعرفها المجتمع الداخلي والدولي معا، بل هي أشد خطورة على المستوى الدولي، فهذا الأخير يعرف أبشع وأشد الجرائم فتكا بالإنسانية، يغذيها حب الذات وتغليب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة للمجتمع الدولي، وزادها التقدم العلمي والتكنولوجي حدة وشراسة.

ويقصد بالجريمة الدولية ذلك السلوك الذي يرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي وإضرارا بالمصالح الأساسية اللازمة لأمن المجتمع الدولي واستقراره، وهي مصالح لأهميتها تكون محل الحماية الجنائية.

فالجريمة الدولية هي خروج عن القانون الدولي، ومن الأمور الأساسية في محيط هذا الخروج أن تحدد المسؤولية الجنائية، فالمسؤولية الجنائية هي اعتبار مرتكب الفعل الجنائي مسؤولا عنه، أي نسبة الجريمة إلى فاعل يكون مسؤولا عنها وخضوعه للجزاء الجنائي المتناسب مع الجرم المقترف.

وقد ثار خلاف بين فقهاء القانون الدولي في شأن تحديد الشخص الذي يعتبر مسؤولا جنائيا أمام القانون الدولي الجنائي، هذا القانون الذي يشتمل على مجموعة من القواعد الموضوعية التي تنظم فرض العقوبات على الأفعال التي ترتكبها الدول والأفراد، والتي تؤدي إلى الإخلال بالنظام العام الدولي.

فهناك من يعتبر أن الدولة هي المسؤولة جنائيا عن الجرائم الدولية بوصفها الشخص المخاطب بأحكامه. وهناك من يرى بأن المسؤولية الجنائية تنصرف إلى الأفراد تطبيقا لمبدأ شخصية العقاب ولقاعدة الإسناد المعنوي. أما الاتجاه الثالث فيرى بأن المسؤولية هي قاسم مشترك بينهما.

غير أن هذا الخلاف قد تم الفصل فيه سنة 1945عند محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية، حيث تم الاعتراف بفكرة المسؤولية الجنائية الفرديـــة عن الجريمة الدولية، سواء ارتكبها بصفته عضو في دولة أو ارتكبها بصفته الشخصية.

وعليه أصبحت هذه المسؤولية حقيقة ثابتة تندرج ضمن المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، فقد تم تكريسها في الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية المختلفة ابتداءا من نورمبرغ وطوكيو وصولا إلى المحكمة الجنائية الدائمة، كذلك تم إدراجها ضمن الاتفاقيات الدولية كاتفاقية منع وقمع الإبادة الجماعية الصادرة في ديسمبر 1948، واتفاقيات جنيف المؤرخة في 12اوت1949، وفي أعمال لجنة القانون الدولي وهـــــذا ما يظهر بوضوح في مختلف تقاريرها المقدمة بشأن إعداد مشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها.

غير أن مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية ليس مبدءا مطلقا، حيث أن هذه المسؤولية قد تسقط كليا ولا يمكن إثارتها، وذلك عند توفر أسباب معينة تمنع تطبيق أية عقوبة مهما كانت على الجاني رغم ارتكابه للفعل الإجرامي أو مساهمته أو شروعه فيه، وهذا ما يصطلح عليه بالقيود على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، وهذا المبدأ هو من المبادئ المعروفة في الأنظمة الداخلية لمختلف الدول كما أنه من المبادئ المكرسة في القانون الدولي الجنائي.

ويكتسب موضوع القيود على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية أهمية قصوى في الوقت الراهن سواء من الناحية النظرية أو العملية، فمن الناحية النظرية لابد من ضبط مفهوم هذه القيود وتحديد الشروط الواجب توفرها فيها حتى يأخذ بها كأسباب لنفي المسؤولية الجنائية، فالعديد من هذه القيود لازال يثير العديد من الإشكاليات كحالة الضرورة، إطاعة أمر الرئيس الأعلى، والمعاملة بالمثل، إضافة إلى أن ذكر هذه القيود ليس على سبيل الحصر بل على سبيل المثال لأنها ليست أسباب تجريم، فكلما ظهر سبب جديد لابد من دراسته وتحديد شروطه خاصة وأن أغلب قواعد القانون الدولي الجنائي قواعد عرفية، أما على المستوى العملي فإن بروز أسباب جديدة قد أثار العديد من التساؤلات حول مستقبل العلاقات الدولية في ظلها، كالتدخل الإنساني، الذي تمسكت به العديد من الدول لتبرير استخدامها للقوة والتدخل في الشؤون الداخلية للدول، كتدخل حلف شمال الأطلسي في كوسوفو، وتدخل الولايات المتحدة الأمريكية في

الصومال والعراق، وما نتج عنه من انتهاك لسيادة الدول وارتكاب أبشع الجرائم الدولية ووقوع العديد من الضحايا الأبرياء، إضافة إلى ظهور حالتي السكر وصغر السن، التي سينجر عنها إفلات العديد من مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

ورغم هذه الأهمية يفتقر الموضوع إلى دراسات متخصصة حوله خاصة العربية منها، فأغلب الكتابات القانونية نجدها كتابات عامة تقوم بتعداد هذه القيود ضمن فقرات بسيطة ومحددة دون دراستها دراسة مفصلة ودقيقة، الأمر الذي يجعل مهمة الباحث صعبة للغاية.

ولقد اخترنا لمعالجة هذا الموضوع الإشكالية التالية:

ما هي طبيعة القيود التي ترد على المسؤولية الجنائية وتمنع من إثارتها رغم ارتكاب الجريمة الدولية؟، ومدى الأخذ بهذه القيود على مستوى المحاكم الجنائية الدولية ؟.

وبهدف الإجابة على تلك الإشكالية كان من اللازم استعانتنا بالمنهج التحليلي والقانوني لتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بكل قيد من هذه القيود، بداية من تحديد مدلولها إلى تحديد شروطها، وذلك عن طريق دراسة وتحليل محتوى مختلف الاتفاقيات والأعراف الدولية التي تعرضت لهذه القيود، إضافة إلى استعانتنا بالمنهج التاريخي بهدف إظهار طريقة تعرض مختلف المحاكم الجنائية الدولية لها، لكي تتحقق لنا دراسة شاملة لهذا الموضوع.

ونظرا لكون هذا الموضوع ينطوي على نوعين من القيود، قيود موضوعية وقيود شخصية، قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين يعكسان هذين النوعين.

فجاء الفصل الأول تحت عنوان القيود الموضوعية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي. والذي قسمناه إلى أربعة مباحث تناول الأول منهم الدفاع الشرعي، أما المبحث الثاني فقد تعرضنا من خلاله للمعاملة بالمثل، وفي المبحث الثالث فنشير فيه لحالة الضرورة، وفي المبحث الرابع نتطرق إلى التدخل الإنساني.

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان القيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.والذي تضمن هو الآخر أربعة مباحث، يتناول أولهم إطاعة أمر الرئيس الأعلى، ويتضمن المبحث الثاني حالة الإكراه، ويدور المبحث الثالث حول انعدام الأهلية الجنائية أو نقصها، أما المبحث الرابع فخصصناه للغلط

أو الجهل بالوقائع أو القانون.

وفي الأخير وضعنا خاتمة خرجنا من خلالها بجملة من الاستنتاجات والتوصيات حول هذا الموضوع.

والله ولي التوفيق

الفصـــل الأول

القيود الموضوعية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

يقصد بالقيود الموضوعية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي تلك الظروف المادية والواقعية، التي تكتنف إتيان السلوك المشتمل على عناصر الجريمة الدولية، فتجعل هذا السلوك مشروعا أو مباحا، بعد أن كان غير مشروع، فلا تترتب تبعا لذلك مسؤولية جنائية دولية اتجاه الأشخاص الذين إرتكبوا هذا السلوك غير المشروع.

فهذه القيود الموضوعية موضوع دراستنا هي ملابسات وظروف غير ذاتية، وبعيدة كل البعد عن إرادة الجهة المرتكبة للجريمة الدولية، من شأنها أن تضفي تغييرات على القواعد التجريمية والعقابية، وتحول دون قيام الركن الشرعي للجريمة، فيصبح الفعل المجرم مباحا، وهذه الظروف هي الدفاع الشرعي، والمعاملة بالمثل، وحالة الضرورة، والتدخل الإنساني.

والهدف من عدم المساءلة الجنائية، عند توفر هذه الظروف الموضوعية هو حماية مصالح على جانب من الأهمية، تعلو على الاعتبارات التي اقتضت مبدئيا اعتبار الفعل ذاته محلا لتجريم.

فقواعد القانون الدولي الجنائي عندما تحدد الجريمة الدولية، قد تورد استثناءات محددة بذات الفعل الذي تجرمه فيصير الفعل مباحا، وذلك لتوفر ظروف معينة أحاطت به، فيصبح الفعل مجرما في ضوء القاعدة ومباحا في ضوء الاستثناء.

وانطلاقا من ذلك سنقوم بدراسة هذه الظروف على النحو التالي، بحيث سنتعرض في المبحث الأول إلى الدفاع الشرعي، وفي الثاني إلى المعاملة بالمثل، وفي الثالث نتناول حالة الضرورة، وفي المبحث الأخير ندرس التدخل الإنساني.

المبحث الأول

الدفاع الشرعي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

يقصد بالدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، استعمال قدر لازم من القوة لرد اعتداء حال غير مشروع على النفس أو المال[1] ، فالقانون الدولي الجنائي لا يلزم من يتعرض لخطر اعتداء بأن يتحمله، ثم يتخذ بعد ذلك من الإجراءات ما يستهدف به عقاب المعتدي أو تعويض الضرر، ولكنه يعطيه الحق في أن يستعين مباشرة بالقوة لصده، دون أن يتحمل المسؤولية الجنائية عن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه لرد الاعتداء.

فالدفاع الشرعي يجرد أفعال المدافع من صفتها الإجرامية، فتصبح أفعالا مبررة وبالتالي لا تثار المسؤولية الجنائية الدولية في حق مرتكبها، ذلك لأن الدفاع الشرعي هو رخصة منحها القانون لمن يتهدده خطر اعتداء، في أن يصد هذا الاعتداء بالقوة اللازمة لدرئه.

وعليه فالمسؤولية الجنائية الدولية لا يمكن إثارتها إذا توفر الدفاع الشرعي، كظرف موضوعي أو خارجي تواجد فيه مرتكب الجريمة الدولية أثناء استخدامه للقوة، فالدفاع الشرعي هو حالة تزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم، وتجعله فعلا مباحا.

وسنتعرض في هذا المبحث بداية للأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية في حالة الدفاع الشرعي، ثم نتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء الجنائي الدولي حول الدفاع الشرعي كمانع للمسؤولية الجنائية.

---

[1] أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005، ص230.

المطلب الأول

الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية

الجنائية في حالة الدفاع الشرعي

إن المسؤولية الجنائية الدولية يتحملها الأفراد وهذا ما أقره القانون الدولي منذ 1945، غير أن هذه المسؤولية الجنائية تسقط في حالة وجود حالة دفاع شرعي، وهذا ما أكدته المحكمة الجنائية الدولية، فقد كرست فكرة الدفاع الشرعي كقيد من قيود عدم إثارة المسؤولية الجنائية للأفراد أمامها من خلال نظامها[1]، باعتباره قانون عقوبات دولي سنة1998، ضمن نص المادة31 فقرة 1(ج) ، حيث جاء نصها "...يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع للقوة، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية..." [2].

فوفقا لهذا النص يجوز الدفع بعذر الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية من قبل الفرد، الذي استخدم الدفاع الشرعي في دفع جريمة دولية تقع عليه من تلك الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، ومنها جرائم إبادة الجنس البشري، الجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب[3].

والجدير بالذكر، أن المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية قد جاءت بمفهوم مغاير بعض الشيء للدفاع الشرعي المعترف به على المستوى الدولي، والمنصوص عليه

---

[1]Kai Ambos, Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility, The Rome Statute Of The International Criminal Court, A commentary, Oxford, university press, England , Volume 1.2002.p1031.

[2]L'article 31(1,c) ; de Statut de la cour pénale internationale :Travaux de l'atelier organise par la commission consultative de Droit international humanitaire de la Croit Rouge de Belgique Communauté Francophone.R.B.D.I.vol.XXXIII 2000,pp350-480.

[3] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 263-264.

في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، ومختلف المواثيق الدولية السابقة كالاتفاقية الخامسة من اتفاقيات لاهاي لسنة 1907 الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين في أحوال حصول حرب برية أو بروتوكول جنيف لسنة 1924، فقد تبنت النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي، ولم يتحدث النظام عن حق الدولة في الدفاع الشرعي عن نفسها[1] حسب المادة 51 من الميثاق الأممي، وذلك لأن ما استقر عليه في العرف الدولي والمواثيق الدولية، هو إعمال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد باعتبار أن الفرد من أشخاص القانون الدولي يتحمل التزامات وله حقوق يقررها له القانون الدولي، كذلك فإنه في حالة وقوع أفعال اعتداء على الدولة ضمن حرب شاملة، فإن الفرد ذاته هو الذي سيتولى رد ذلك الاعتداء، وليس الدولة كدولة ولذلك يمكن القول أن الفرد ينوب عن دولته في إستعمال حق الدفاع الشرعي [2].

وتتحقق هذه الحالة عندما يتصرف الشخص على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر، وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الأخر، ويتيح بذلك هذا العذر بالدفاع عن الممتلكات في حالة الحرب، وهذا بطريقة تتناسب مع قيمة الخطر[3].

وعليه فان الدفاع الشرعي يجد سنده القانوني كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، من خلال نص المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية الدولية، فالهدف من الدفاع الشرعي هو مواجهة الاعتداء، ومنع وقوع جرائم دولية أخطر من الجريمة التي ارتكبت عن طريق ممارسة الدفاع الشرعي.

---

(1) أ.د.عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص16.

(2) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 239.

(3) Julla Bertram Nothnagle,General principles of criminal law in the international criminal court monitor, issue 10,Novembre1998, NGO coalition for an International Criminal Court,p30.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدولي من الدفاع الشرعي كمانع للمسؤولية الجنائية

لقد طرح الدفاع الشرعي كعذر معفي من المسؤولية الجنائية، نقاشا فقهيا كبيرا على المستوى الدولي، فالفقرة(1،ج) من المادة 31 والتي أقرت صراحة بهذا العذر، قد أثارت إشكالات قانونية عديدة حولها.

إذ اعتبر البعض من الفقهاء أن الدفاع الشرعي، لا يمكن أن يرفع المسؤولية الجنائية عن الفرد مرتكب جريمة العدوان أو جريمة الإبادة الجماعية أو جريمة الحرب أو جريمة ضد الإنسانية.

فأنصار هذا الاتجاه يرون بأن وصف الجرائم ضد الإنسانية وجريمة الإبادة الجماعية، بأنها عنصر من عناصر الانتهاك يمثل بالضرورة عائقا أمام مبررات الإعفاء من المسؤولية، إذ انه لا يمكن الجمع في أن واحد بين الرغبة في تدمير جماعة أو الاشتراك في هجوم على السكان المدنيين بهذا الهدف، والتظاهر في الوقت نفسه بالدفاع عن النفس أو الدفاع عن الغير ضد الاستخدام غير المشروع أو الوشيك للقوة[1].

إضافة إلى أن التعريف الذي جاءت به الفقرة(1،ج) من المادة 31 من النظام الأساسي، قد وسع من مفهوم الدفاع الشرعي، خاصة عن الممتلكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، فقد تركت هذه المادة المجال واسعا في تحديد الممتلكات الضرورية لإنجاز المهمة العسكرية.

ولذلك يلاحظ بعض الفقهاء، أنه تم اختلاق قاعدة تخص القانون الدولي الإنساني عن طريق القانون الدولي الجنائي يمكن للعسكريين عن طريقها، ارتكاب جريمة دولية بصفة قانونية وهذا بغرض الدفاع عن أي ممتلكات تعد ضرورية لإنجاز مهمة عسكرية،

---

[1] رونلاغالان وفرنسوا ديلوز، عرض لدراسة قامت بها اللجنة الاستشارية للقانون الدولي الإنساني في الصليب الأحمرالبلجيكي، الجماعة الفرانكفونية تحت إشراف البروفسور اريك دافيد، جامعة بروكسل الحرة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد2001، ص124.

إذ أنه مهما بلغت درجة لا مشروعية القوة المستخدمة ضد هذه الممتلكات فان ذلك لا يسمح للعسكريين بارتكاب جرائم حرب، وإنما يمكنهم فقط الاستجابة باستعمال وسائل وطرق القتال المشروعة[1].

لذلك يرى بعض الفقهاء، أن قواعد قانون النزاعات المسلحة والقواعد الأساسية لحقوق الإنسان، ينبغي ألا يتم خرقها بجرائم مثل الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم الحرب، ولذلك يجب عدم قبول مبررات الإعفاء من المسؤولية الجنائية التي تكفلها المادة 31 فقرة1(ج)، وفي ذلك تقول لجنة القانون الدولي: اللجوء إلى فكرة الضرورة العسكرية أو الحرب من أجل الالتزام بضرورة النأي بالحرب عن إحداث معاناة من حيث تريد أن تمنعها، سوف يصبح عندئذ محض عبث[2].

كذلك تنص التعليقات على البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف سنة1949، والتي نشرتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر على أنه:" لا يعتبر خرقا لإحدى قواعد قانون النزاعات المسلحة على أساس الضرورة العسكرية إلا إذا كان هناك نص واضح على هذا الاحتمال في القاعدة محل الاعتبار"[3].

ومن بين هؤلاء الفقهاء الدوليين نذكر كل من "أندريه أندرياس" و"اريك دافيد" و"كريس فان دن فينغايرت" وهم مختصين بلجيكيين في القانون الدولي الإنساني، إذ وجهوا رسالة مفتوحة مفادها :" أن بلجيكا وقد طلب منها الانضمام إلى النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وهي التي اكتسبت بمبادرتها وتشريعاتها في مجال القانون الإنساني احترام المجتمع الدولي، عليها أن تعلن صراحة تمسكها باستبعاد تطبيق مادة تمثل دعوة مباشرة للجريمة ويمثل تطبيقها تقويضا لأهم مكتسبات هذا القرن في مجال حقوق الإنسان والقانون الإنساني"[4].

غير أن هناك اتجاه أخر، من الفقه الدولي يرى خلاف هذه الأفكار السابقة، كالفقيه "كايرز" الذي يعتبر أنه: "في الإطار المحدد للقانون الجنائي يبقى الدفاع عن النفس مبرر

---

[1]Antonio Cassese; The Statute of the International Criminal Court: soe preliminary Reflections,Oxford,Vol10,N1;1999,pp154-155.
[2]Commission du droit international, Annuaire C.D.I, 1980,2e partie, p45.
[3]Y.Sandos,C.Swinarski,B.Zimmer-mann,commentaire des Protocoles additionnels du juin 1977 aux conventions de Genève du 12 aout 1949,cicr, Genève,1986,p395.
[4]A.Andrus,E.David,C.Van Denzyngaert et J.Verhaegen: Une singulière incitation au crime , l'article 31 par 1c du statut de la cour internationale, la libre Belgique,15 avril 1999.

كافيا للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، فهذا الحق يعتبر جزء من الحقوق الأساسية للمتهم ولا ينطوي على اتهام لقواعد القانون الدولي الإنساني".

ويعطي الفقيه "كايزر" مثالا على ذلك، بقائد عسكري لا يجد سبيلا لإنقاذ أثر تاريخي معرض للقصف، إلا أن يرسل رجاله للقيام بمهمة تخريبية في خطوط العدو متخفين في الزي العسكري للأعداء، فبالنسبة له جريمة الحرب هذه لها ما يبررها، لأنها تتعلق بخيار منطقي في ظرف، لا توجد فيه إمكانية أخرى لإنقاذ هذا الأثر[1].

غير أن هذا المثال يعتبر بالنسبة للفقيهين "دافيد" و"أندرياس" جريمة حرب وليس لهذا الفعل المذكور في المثال ما يبرره وعليه فالمسؤولية الجنائية الدولية قائمة في حق من قام به، فلابد من التمييز بين العناصر المكونة للانتهاك وأسباب تبرير العمل. فلا يوجد في الواقع، جريمة حرب من النوع الذي تتحدث عنه اتفاقيات جنيف إذا كان الضحية شخصا يتمتع بالحماية، والشخص الذي يتمتع بالحماية يفقد تلك الصفة إذا ما هاجم محاربا، والمحارب في هذه الحالة لا ينبغي عليه أن يقوم بأي دفاع شرعي عندما يحارب هذا الشخص بما أنه من المفترض أنه لم يرتكب في الأصل أي انتهاك[2].

والنتيجة أن هناك غالبية من الفقهاء الدوليين، خاصة المهتمين بالقانون الدولي الإنساني تعتبر أن المادة 31 فقرة (1،ج) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، لا يمكن أن تبرر فعلا يمثل جريمة في نظر القانون الدولي الإنساني، أي لا يمكن الاعتداد بالدفاع الشرعي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية.

ورغم هذه الانتقادات الموجهة ضد الفقرة (1،ج) من المادة 31، التي تجعل من الدفاع الشرعي مبررا للإعفاء من المسؤولية الجنائية الدولية، إلا أنه لا يمكن إلغاء هذه الفقرة، لأن إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية هو خطوة ايجابية وأساسية في تطور القانون الجنائي الدولي.

وإنما يمكن التخفيف من أثار المادة 31 فقرة(1،ج) باعتماد على المادة 21 من النظام الأساسي التي تحيل إلى مبادئ قانون النزاعات المسلحة عوض إلغاء المادة.

---

(1) رونلاغالان وفرنسوا ديلوز، مرجع سابق، ص125.

(2) المرجع نفسه، ص126.

وما يدعم هذا الاتجاه الإعلان الذي أصدرته بلجيكا عند تصديقها على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على أنه " بموجب الفقرة (1،ب) من المادة 21 من النظام الأساسي ومراعاة للقانون الدولي الإنساني، والتي لا ينبغي انتهاكها، فإن الحكومة البلجيكية تعتبر أن المادة 31 فقرة (1،ج) من النظام الأساسي لا يمكن تطبيقها ولا تفسيرها إلا بما يتفق مع تلك القواعد المشار إليها".

غير أنه يتوقع تعديل هذه المادة في المستقبل في مؤتمر الدول الأطراف لمراجعة النظام الأساسي.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من الدفاع الشرعي كمانع للمسؤولية الجنائية

إن مختلف المحاكم الجنائية الدولية، ابتداء من نورمبرغ وطوكيو وصولا إلى المحكمة الجنائية الدائمة، قد وضعت لها لوائح مثلت الأنظمة الأساسية لتلك المحاكم، ومن هنا نتساءل هل تناولت هذه الأنظمة الأساسية المختلفة موضوع الدفاع الشرعي كسبب من أسباب عدم إثارة المسؤولية الجنائية ؟ وإن كانت قد تعرضت إليه فهل وضعت له شروط معينة ؟.

كل هذه الأسئلة سنحاول إيجاد إجابات لها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول للدفاع الشرعي من خلال المحاكم الجنائية الدولية الخاصة، وفي الفرع الثاني نتعرض للدفاع الشرعي من خلال المحكمة الجنائية الدائمة، فمختلف هذه المحاكم تجسد لنا التطبيقات الفعلية لهذا القيد.

الفرع الأول

الدفاع الشرعي في ظل النظم الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية الخاصة

لقد سبق وأن ذكرنا بأن المجتمع الدولي قد عرف تطبيقات واقعية لأربع محاكم دولية جنائية خاصة[1] كلها حدثت في القرن العشرين إثنتان منهما زالت ولايتهما، هما:

[1] أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص387.

محكمة نورمبرغ ومحكمة طوكيو، وإثنتان مازالت تنظر في الدعاوي التي أنشأت من أجلها هما: محكمة يوغسلافيا سابقا، محكمة رواندا[1]، وعليه سنتعرض في هذا الفرع للدفاع الشرعي من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو ثم نتعرض للدفاع الشرعي من خلال محكمتي يوغسلافيا ورواندا.

أولا- الدفاع الشرعي من خلال محاكمات نورمبرغ وطوكيو عام 1945

أ – محكمة نورمبرغ

إن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لم ينص صراحة على الدفاع الشرعي كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، على الرغم من أن المحكمة قد اعترفت بالمسؤولية الجنائية للأفراد[2] من خلال ميثاقها وذلك من خلال المادة السادسة، على أساس أن الأفراد هم الذين يرتكبون الجرائم الدولية وليس الدول[3]، فهذه الأخيرة هي مخلوقات مجردة، إلا أنها لم تنص على حالات الإعفاء منها، والتي يشكل الدفاع الشرعي إحدى هذه الحالات، غير أننا نجد أن المحكمة قد أخذت بهذا العذر ضمنيا، وهذا ما يظهر لنا جليا من خلال مناقشات الدول الأعضاء في مؤتمر لندن، وكذلك من قضاء المحكمة، فالمحكمة قد رفضت الدفع المقدم من كبار مجرمي الحرب بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي، وبناءا على رفض هذا الدفع يستنتج منطقيا، أن المحكمة تأخذ بالدفاع الشرعي كعذر إلا أن شروطه غير متوفر بالنسبة لكبار مجرمي الحرب [4].

إضافة إلى أن مندوب الولايات المتحدة، حاول باقتراحه المقدم في 19 جويلية 1945 ضمن مؤتمر لندن أن يقيد من حق الدفاع الشرعي بشروط محددة منها: إن أية إعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيا كانت، لا تعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة لمثل هذه الأفعال والمقصود بها الأفعال العدوانية، ولكن استعمال الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يشكل حربا عدوانية.

[1] د.مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق، العدد: 3، سنة 27 (سبتمبر 2003)، ص129.

[2] Antonio Cassese,C rimes Internationaux Et Juridictions Internationales, PRESSE universitaires de France,2002,p16.

[3] أ.د.عمر سعد الله، القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، مرجع سابق، ص127.

[4] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 202.

ومما يؤكد على وجود عذر الدفاع الشرعي أمام محكمة نورمبرغ، ما صرح به عضو الدفاع Jahrseiss أمام المحكمـــة من أنه "يسمح بحق الدفاع الشرعي لكل الدول، كحق لا يمكـــن التغاضي عنه، ولا وجـــود للسيـــادة بدونـــه، كما أن لكل دولـــة الحـــق في أن تقرر بصفة منفردة، ما إن كانت في حالة حرب تخولها إستخدام حق الدفاع الشرعي أم لا" [1].

كذلك ما قاله المدعي العام البريطاني في هذا الصدد " لا يتمكن ميثاق باريس ولا حتى أية معاهدة أخرى أن تستبعد حق الدفاع الشرعي، كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا، في الوقت الذي تكون فيه هناك أية خطورة تترتب على هـــذا التأخير وفيما إذا كان الفعل المتخذ طبقا لحق الدفاع الشرعي ملجأ، على شرط أن تقدر كل دولة ما إن كان تصرفها هذا متطابقا وحقها في الدفاع الشرعي أم لا؟ ولكن هذا لا يعني أن تصرف الدولة يعتبـــر حكما نهائيا ومناسبا ومقبولا، و يضفي الشرعية على سلوكها، بل على العكس فالدولة تعتبر مسؤولة إذا تعسفت في سلطتها التقديرية هذه وحولت حقها في الدفاع الشرعي إلى وسيلة قهـــر وسلاح نهب وجشع جسيمين، وأن القـــرار النهائي الذي يحكم تصرف الدولة – حسب الدفاع الشرعـــي – لا يتوقف على الدولة المعنية، ولهذا السبب فإن حق الدفاع الشرعي سواء كان منصوصا عليه صراحة أو ضمنا لا يقلل من قيمة أية اتفاقية تضع قيودا قانونية على الحرب " [2].

كذلك فقد طلب المدعي العام من المحكمة أن تقدر من تلقاء نفسها ما إذا كانت دول المحور قد لجأت للحرب طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا، وذلك باعتبار أنها مسألة موضوعية تبحثها محكمة الموضوع دون غيرها، حيث قال المدعى العام للولايات المتحدة الأمريكية "لا اشك في أن الدولة حال توصلها إلى تقدير بأن لجوءها للحرب كان طبقا لحقها في الدفاع الشرعي، وكان هذا التقدير مبنيا على أسباب معقولة وظروف ملائمة لإتخاذ مثل ذلك التقدير، فإن أية محكمة سوف توافقها على ذلك المعيار السليم، حتى ولو أن الوقائع اللاحقة دلت على أن هذا المعيار خاطئ" [3].

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص203.

[2] د.محمد محمود خلف، الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1973، ص 189.

[3] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص205.

وقد ذهبت المحكمة للقول "أن النبذ الجسيم للحرب بإعتبارها وسيلة لتحقيق السياسات القومية، يتضمن تأكيدا بأن هذه الحرب تعتبر غير مشروعة في القانون الدولي، كما يعتبر كل من يخطط أو يشن مثل هذه الحرب وهو عالم بويلاتها الحتمية مرتكبا جريمة دولية وبالتالي تعتبر الحرب التي تتخذ بغرض حل الخلافات الدولية وتحت شعار تحقيق السياسات القومية حربا عدوانية غير مشروعة طبقا للميثاق" [1].

من خلال ما سبق فإننا نستخلص قاعدتين مهمتين هما:

الأولى : وجود الدفاع الشرعي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية أمام محكمة نورمبرغ.

الثانية : إن الاعتراف بحق الدفاع الشرعي للدولة من عدمه سوف ينعكس على المسؤولية الجنائية للأفراد والتي نص عليها صراحة ميثاق محكمة نورمبرغ، وبالتالي فإن الفرد سوف يدفع بعدم مسؤوليته الجنائية عن الجريمة الدولية في حالة الإعتراف لدولته بحق الدفاع الشرعي، ذلك لأن مرتكبي الجرائم الدولية لا يمكنهم التستر خلف هذا المخلوق الوهمي وهو الدولة حين يمارسون السلطة باسمه ويوجهونه إلى ارتكاب الجرائم الدولية.

ب- محكمة طوكيو

إن الدفاع الشرعي كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، لم تنص عليه لائحة طوكيو بشكل صريح على رغم من اعترافها هي الأخرى بالمسؤولية الجنائية الفردية، ولكننا نستنتجه من خلال أقوال المدعين العامين، ومن الأحكام التي نطقت بها المحكمة، ومما يوضح ذلك إعتراف محكمة طوكيو لهولندا بحقها في الدفاع الشرعي عندما تذرعت في إعلانها الحرب ضد اليابان في 08 ديسمبر 1941، في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها، بأن هناك مخططا بالهجوم مرسوما من قبل القيادة العامة الاستعمارية اليابانية، وقد حدد يوم 8 ديسمبر موعدا لبدء الهجوم. وبناءا على ذلك إعتبرت المحكمة بأن لهولندا الحق بالدفاع الشرعي الوقائي بقولها "في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع أعلنت حربها ضد اليابان في 8

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص206.

ديسمبر، ويعتبر هذا إعترافا رسميا بوجود حالة الحرب، والتي بدأت من قبل اليابان، وأن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية" [1].

ما نستخلصه في الأخير هو أن محكمة طوكيو قد أقرت كذلك بأن الدفاع الشرعي هو قيد يمنع من إثارة المسؤولية الجنائية الدولية مثـــل محكمة نورمبرغ، فأحكام المحاكم العسكرية الدولية (نورمبرغ وطوكيو) قد ساهمت مساهمة جوهرية، في تكريس فكرة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي كعذر نافي للمسؤولية الجنائية الدولية من خلال أحكامها.

ثانيا- الدفاع الشرعي من خلال محكمتي يوغسلافيا ورواندا

فيما يتعلق بمدى تناول الأنظمة الأساسية لهاتين المحكمتين لموضوع الدفاع الشرعي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، فإننا نجد عدم وجود نص صريح يتعلق بالدفاع الشرعي، على الرغم من أن المادة 7 من نظام محكمة يوغسلافيا سابقا، والمادة 6 من نظام محكمة رواندا قد نصت على المسؤولية الجنائية الفردية، إلا أنها لم تنص على حالات الإعفاء منها والتي يعد الدفاع الشرعي فيها حالة من بين هذه الحالات، فمبدأ الدفاع الشرعي هو حق طبيعي لكل من يتعرض لعدوان، ولا يتعارض مع المبادئ المكرسة في محكمتين، فعدم النص عليـــه يمثل ثغـــرة ونقص في هذين النظامين رغم أن هاتين المحكمتين تمثلان تقدما كبيرا نحو تأسيس نوع من القضاء الدائم.

غير أننا نجد من خلال الأحكام التي نطقت بها محكمة يوغسلافيا سابقا، قد إعترفـــت بالدفاع الشرعي كقيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية، و هذا ما يوضحه ملخص حكم الدائرة الإبتدائية الصادر في26 فيفري 2000 في قضية المدعي العام ضد "دار يوكورديتش وماريو سركيز" المقيدة بسجل المحكمة برقم IT-95-34/2–T.

حيث قدمت تعريفا واسعا لفكرة الدفاع الشرعي بوصفه "يعد دفاعا أي شخص يتصرف للدفاع عن نفسه أو ممتلكاته أو حمايتها (أو عن شخص آخر أو ممتلكاته وحمايتها) ضد الهجوم، شريطة أن تشكل تصرفاته رد فعل معقول وضروري ومتناسب مع الهجوم"[2]، ولقد بنت الدائرة الإبتدائية حكمها بناء على نص المادة 31 من نظام روما

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 207.

[2] شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني، دليل للأوساط الأكاديمية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2005، ص 177.

الأساسي، حيث أشارت إلى أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا سابقا لا ينص على الدفاع الشرعي بوصفه أساسا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، غير أنها اعتبرت أن مبدأ الدفاع الشرعي الموجود في نص المادة31 يعكس الأحكام الموجودة في أغلب القوانين الجنائية الوطنية، ويمكن إعتباره قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي.

الفرع الثاني

الدفاع الشرعي في ظل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدائمة

إن الدفاع الشرعي من خلال هذا النظام الأساسي، نجده قد ورد ضمن نص المادة 31 تحت عنوان أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية، والتي جاء في فقرتها **(ج)** "لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت إرتكابه السلوك، يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر، أو على ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها".

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا بأن المحكمة الجنائية الدولية قد أقرت بالدفاع الشرعي كعذر نافي للمسؤولية الجنائية الدولية، لكل فرد استخدمه لدفع جريمة دولية تقع عليه.

ومن خلال هذه المادة نستخلص شروط الدفاع الشرعي وفق نظام روما الأساسي، وهي:

1- أن يقوم شخص بالدفاع بصفة معقولة عن نفسه أو نفس الغير: وعليه يحق لأي شخص يكـــون مثلا قد وقع كأسير حـــرب أن يدافع عن نفسه أو عن زميل له ضد فعـــل يوشك أن يقع على أي منهما، ويهدده بالموت أو بجروح بالغة الخطورة ولا يمكن لأي منهما دفع ذلك الإعتداء إلا عن طريق إستعمال حق الدفاع الشرعي[1].

---

[1] Kai Ambos,Op-cit,.p1031

2- أن يقوم شخص بالدفاع ضد الإعتداء الواقع على أمواله أو أموال الغير أو الأموال اللازمة لإنجاز مهمة عسكرية: لكن بشرط أن يكون المدافع معتدى عليه في جرائم حرب، وأن تكون هذه الأموال لازمة لبقائه أو بقاء الغير على قيد الحياة، أو أن تكون هذه الأموال لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، كما لو وقع الإعتداء على خزانات المياه أو الأغذية على نحو يؤدي إلى موت هؤلاء الأشخاص جوعا أو عطشا، كذلك لو كان الإعتداء يوشك أن يهدد بتفجير مخزن أسلحة أو دبابات أو آليات نقل اللازمة للدفاع عن الدولة التي هي في حالة حرب ضد دولة أخرى، أو أن تدمير هذه المعدات والآليات من شأنه حرمان الدولة من الدفاع عن نفسها أوصد عدوان من المؤكد أنها سوف تتعرض له[1].

3- أن تكون أفعال الدفاع ضد إستخدام وشيك وغير مشروع للقوة وكذلك ضد إعتداء وقع ولم ينته بعد: فالمدافع يحق له الدفاع ضد عدوان وشيك، وهذه العبارة تعني الخطر المحدق أو الإعتداء المحتمل الذي يكاد أن يقع[2]، ولهذا يرى الفقه الجنائي في أن الضابط في إحتمال وقوع الجريمة يجب أن يؤسس على عناصر موضوعية فلا ينظر في توفر هذا الإحتمال إلى ما توقعه المدافع وإنما أن يكون لهذا الإعتقاد سببا معقولا، فإذا كان الشخص المعتاد يتوقع أن يؤدي هذا الفعل إلى الجريمة، كان هذا الفعل خطرا وجاز الدفاع الشرعي لصده[3].

ومن أمثلة الجرائم التي وقعت ولم تنته بعد، قيام أحدهم بإغتصاب أنثى والتمثيل بها جنسيا كجريمة ضد الإنسانية، وتناوب الإعتداء الذي لم ينقطع عليها من الجاني وزملائه أو قيام أحدهم بتعذيب أسير وتناوب زملائه على تعذيبه بصفة مستمرة، ففي هذه الحالات يحق للمدافع إستعمال حق الدفاع الشرعي، لأن الفعل الذي وقع شكل جريمة كاملة وأن إستمراره يعني جرائم أخرى فلا بد من منع المعتدي من الإستمرار في عدوانه.

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص240 - 241.

(2) وهذا على خلاف نص المادة 51 من الميثاق الأممي التي توجب أفعال الدفاع الشرعي ضد عدوان مسلح وقع بالفعل حيث تنص على انه " ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على احد أعضاء الأمم المتحدة.....".

(3) ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص133.

4- أن يكون فعل العدوان غير مشروع: وهذه هي العلة الحقيقة في إباحة الدفــــاع الشرعي، وعدم مشروعية العدوان تعني وقوع فعل أو على وشك أن يقع، بحيث يشكل هذا الفعل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة ويكتسب أحد أوصافها القانونية، وأن يكون العدوان لازال محتفظا بصفته غير المشروعة، فإذا فقد الفعل صفته غير المشروعة امتنع الدفاع الشرعي في مواجهته[1].

5- أن تكون القوة المبذولة للرد على العدوان متناسبة معه: وفي هذا نصت الفقرة (1/ج) من المادة 31 على أنه «... وذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الــذي يهدد هــذا الشخص أو الشخص الآخر أو الممتلكات المقصود حمايتها "، بمعنى أنه لا بد أن يتحقق التناسب بين جسامة الخطر وجسامة فعل الدفاع[2]، ومعيار التناسب في القانون الوطني هو الرجل المعتاد الذي يحل محل المعتدي عليه، محاط بنفس الظروف التي أحاطت بالمعتدي عليه، وإختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الإعتداء لا يعني عدم توافر شرط التناسب[3].

6- أن إشتراك الشخص في عملية عسكرية دفاعية ضمن مجموعة قوات، لا يعد مبررا للدفاع الشرعي، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 31 ، الفقرة (أ، ج) بأنه "... وإشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة ".

ذلك لأن إستعمال حق الدفاع الشرعي حسب نظام روما الأساسي محكوم بتوفر جريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة وهي: جريمة إبادة الجنس البشري، جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، فالدفاع لا يكون إلا ضد عدوان يمثل جريمة من هذه الجرائم، أما جريمة العدوان فلم يتم بعد تعريفها وتحديد أحكامها.

وفي الأخير يمكن القول أنه بتوفر كل الشروط السابقة مجتمعة، يمكن الأخذ حينئذ بالدفاع الشرعي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية أمام النظام الأساسي لروما، وهذا يعد خطوة ايجابية وأساسية في تطور القضاء الجنائي الدولي.

---

(1) د.عبد الفتاح بيومى حجازي، مرجع سابق، ص 245.

(2) Julla Bertram Nothnagle, General principles of criminal law, In the international criminal court monitor. issue 10,November 1998,p30.

(3) د.أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1999، ص81.

المبحث الثاني
المعاملة بالمثل كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

تعرف المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي على أنها عمل إكراه غير ودي ولكنه مشروع في ذاته في مواجهة المعتدي انتقاما منه لسبق قيامه بعمل مماثل[1].

فالمعاملة بالمثل تأخذ تبريرها من مخالفة سابقة لإحدى قواعد القانون الدولي من قبل المعتدي، لذلك تمنع قيام المسؤولية الجنائية الدولية في حق من استخدمها، لأنها إحدى الظروف الموضوعية التي تحيط بمرتكب الجريمة الدولية، فهي ليست سوى عدالة خاصة، فالمعاملة بالمثل عذر يستفيد منه الأشخاص الذين يعملون باسم الدولة ضحية الفعل المخالف للقانون، والذين ارتكبوا جرائم دولية باستعمالهم لحق المعاملة بالمثل، بحيث لا يمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية الدولية في حقهم، لأن السلوك المرتكب تحت شعار المعاملة بالمثل هو سلوك قانوني.

غير أن للمعاملة بالمثل صورتنا، احدها تقع في وقت السلم، وهذه الأخيرة مخالفة لنص المواد 1 و2 ، 38 ، 39 من ميثاق الأمم المتحدة، ولا تعد كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، لأن المجتمع الدولي الحديث يقوم على مبدأ عدم إستخدام القوة في العلاقات الدولية، وضرورة المحافظة على السلم والأمن الدوليين، وضرورة حل النزاعات الدولية إما سلميا أو قضائيا.

أما الثانية فهي تقع في حالة الحرب، فهذه الصورة تعد مانعا للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، لأنها تجبر المحاربين على إحترام قواعد الحرب، فلو لم يكن مبدأ المعاملة بالمثل مقررا في القانون الدولي الجنائي، لكان من نتيجة ذلك هو ألا يقف المعتدي عند حد وأن تغريه المزايا التي حققها بإعتدائه، فيواصل عدوانه، وهذه الصورة هي موضوع دراستنا.

---

[1] أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص409.

ونتناول في هذا المبحث الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية في حالة المعاملة بالمثل، ثم بعد ذلك نتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء الجنائي الدولي من المعاملة بالمثل كمانع للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة المعاملة بالمثل

إن المعاملة بالمثل لكي يأخذ بها على مستوى القانون الدولي الجنائي، كعذر مانع من قيام المسؤولية الجنائية، لا بد أن يكون لها سند قانوني تقوم عليه. ولهذا فإننا نجد أن أهم مصدر من مصادر القانون الدولي الجنائي يقر بهذا القيد، فالعرف الدولي يعترف بالمعاملة بالمثل كقيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، فقد جاء في تقرير لجنة القانون الدولي الذي أعدته عن مشروع تقنين الجرائم ضد السلام وأمن البشرية مؤكدا لهذا العرف، حيث قالت اللجنة "أن القصاص أو المعاملة بالمثل حق طالما أنها تباشر وفقا لأحكام القانون الدولي، وعلى ذلك لا توجب المسؤولية عن الأفعال التي ترتكب في حدود هذا الحق وهو حق عرفي دولي" (1).

كذلك نجد أن هناك اتفاقيات دولية نصت على هذا القيد، من بينها النظام الملحق بإتفاقية لاهاي سنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، الذي تضمن مجموعة من النصوص القانونية التي نصت عليه، وذكر ثلاث حالات تكون فيها المعاملة بالمثل مباحة، ولا ترتب المسؤولية الجنائية الدولية: تتعلق أولاها بأسرى الحرب وبأحوال تشغيلهم وتختص به المواد 5، 6 ، 7 من النظام الملحق بإتفاقية لاهاي المشار إليه، حيث يتضمن مجموعة من القواعد قوامها التبادل والإلتزام بها بحيث أن إخلال أحد الأطراف بها يجيز إخلال من الطرف الآخر، بإسم المعاملة بالمثل، وحتى العودة إلى إحترام الإلتزام بها (2).

(1) د.محمد عبد المنعم عبد الغنى، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص401.

(2) د.محمد عبد المنعم عبد الغنى، مرجع سابق، ص397.

فمثلا نص المادة 5 من النظام الملحق باتفاقية لاهاي ينص على "يجوز اعتقال أسرى الحرب داخل مدينة أو قلعة أو معسكر أو أي مكان آخر مع الالتزام بعدم تجاوز حدود معينة من المكان الذي يعتقلون فيه، لكن لا يجوز حبس الأسرى إلا كإجراء أمن ضروري، وطوال الظروف التي اقتضت ذلك الإجراء فقط".

وتتعلق الثانية بالأطباء والممرضين العاملين ضمن القوات المحاربة، والأسرى والمدنيين وقد أجاز هذا النظام المشار إليه خلافا لأحكام إتفاقيات جنيف، بجواز أسر هذه الفئات حتى يتم التخلي عن إجراء مماثل من جانب الخصم.

أما الحالة الأخيرة فتتعلق بقصف المدن غير المحصنة والمراكز السكانية التي يختلط فيها المدنيون والعسكريون فطبقا للمواد 25، 26 ، 27 من النظام الملحق بإتفاقية لاهاي المشار إليه يجوز قصف هذه الأماكن باسم المعاملة بالمثــل، وحتى العــدول عن ممارسة إجراء مماثل من جانب الخصم، وعلى ذلك فالمعاملة بالمثل وقت الحرب تباح قانونا في الأحوال الثلاثة المتقدم ذكرها[1].

فمثلا نص المادة 26 من النظام الملحق باتفاقية لاهاي ينص على" يتعين على قائد الوحدات المهاجمة قبل الشروع في القصف أن يبذل قصارى جهده لتحذير السلطات، باستثناء حالات الهجوم عنوة".

أما المادة 27 فتنص على " في حالات الحصار أو القصف يجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتفادي الهجوم، قدر المستطاع، على المباني المخصصة للعبادة والفنون والعلوم والأعمال الخيرية والآثار التاريخية والمستشفيات والمواقع التي يتم فيها جمع المرضى والجرحى، شريطة ألا تستخدم في الظروف السائدة آنذاك لأغراض عسكرية....." [2].

أما المحكمة الجنائية الدولية فلم يتضمن نظامها الأساسي نص صريح، يعتبر المعاملة بالمثل قيد يعفي من المسؤولية الجنائية، إلا أن هذا لا يعني أن هذه المحكمة لن

---

[1] د.محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الإسكندرية، مصر، 1974، ص216.

[2] انظر نص النظام الملحق باتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 كاملا على الموقع التالي: http://www.icrc.org/Web/ara/siteara.nsf/html/62TC8A

تأخذ بهذا القيد مادام قد تم الاعتراف به من قبل العرف الدولي وكذلك الاتفاقيات الدولية، وهذا ما سنوضحه أكثر عند تعرضنا لهذا القيد من خلال القضاء الجنائي الدولي.

فالمعاملة بالمثل في وقت الحرب وسيلة لحمل الخصم على إحترام قواعد القانون الدولي الخاصة بالحرب أثناء العمليات العسكرية، وذلك عن طريق إجراءات فردية تخالف القواعد العادية للقانون الدولي، فالحكمة من إباحتها هي حمل طرفي الحرب على إحترام قواعد القتال عن طريق إحساسهما الدائم بأن مخالفة تلك القواعد سوف يعرض الطرف المخالف للمعاملة بالمثل فيمتنع بالتالي عن إتيانها.

فقد أتت هذه الوسيلة بثمارها في أثناء الحرب العالمية الأولى، وذلك عندما هددت إنجلترا وفرنسا ألمانيا باللجوء إلى المعاملة بالمثل، وذلك للحد من إسرافها في العدوان، مما أدى إلى حمل تلك الأخيرة على تخفيف القيود القاسية عن أسرى الحرب، وإلغاء معسكرات بولونيا وكورلاند للإكراه وإعادة عدد من الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم [1].

غير أن إتفاقيات جنيف لسنة 1929، 1949 قد تضمنت بعض النماذج للمعاملة بالمثل غير المباحة، من ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الرابعة من إتفاقيات جنيف لسنة 1949 من عدم جواز استعمال المعاملة بالمثل ضد الأفراد وعدم أخذهم كرهائن، وكذلك بالنسبة لأسرى الحرب والأسرى المدنين خارج نطاق الإباحة المتعارف عليه، وبالنسبة لجرحي والمرضى والغرقى، ومراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة، والقوات المسلحة الموجودة في عرض البحر.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدولي من المعاملة بالمثل كمانع للمسؤولية الجنائية

لقد ثار خلاف فقهي كبير بشأن مدى اعتبار المعاملة بالمثل كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية بحيث ظهر اتجاهان في القانون الدولي.

فقد نادى اتجاه من الفقه الدولي إلى ضرورة عدم الاعتراف بمبدأ المعاملة بالمثل ولو في زمن الحرب كعذر نافي للمسؤولية الجنائية الدولية، لأنه يصيب غير المذنب بدون

---

(1) د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 400.

وجه حق بل يقع في الغالب على الأبرياء من الأطفال والنساء، ومن ثم فهو يعد إخلال فاضح بأبسط مبادئ الإنسانية[1] ، الأمر الذي يصطدم مع فكرة العدالة والأخلاق ويؤدي إلى تطبيق عملي للفكرة الممقوتة القائلة "بأن الغاية تبرر الوسيلة".

فأنصار هذا الاتجاه يرون بأن المعاملة بالمثل تستند على قاعدة الانتقام والقتل، فهي إذن أصبحت تتسم بسمة الجريمة الدولية، وعلى هذا فلا يمكن الدفع بها لإبعاد المسؤولية الجنائية الدولية، ويضربون في هذا مثلا بالتدخل العدواني الإسرائيلي السافر على قرية السموع الأردنية، التي قتلت من خلالها لاجئين فلسطينيين على أساس المعاملة بالمثل.

وعلى هذا فان أي عمل يستند على فكرة المعاملة بالمثل، يعد باطلا ويرتب المسؤولية الجنائية، ذلك أنها اتخذت كتغطية لأبشع الجرائم الدولية، حيث استغلت المعاملة بالمثل بسوء نية[2].

غير أن اتجاه فقهي أخرى يرى بأن المعاملة بالمثل في زمن الحرب تبقى عملا مبررا تقتضيه الضرورات العملية والواقعية في الحياة الدولية، إذ أنه يبيح للدولة التي تمسكت به، أن يستفيد منه رعاياها الذين إرتكبوا أفعال المعاملة بالمثل في دفع المسؤولية الجنائية عنهم.

فهذا الاتجاه يرى بأن المعاملة بالمثل تعد عذرا نافيا للمسؤولية الجنائية لعدة أمور، فالخوف من المعاملة بالمثل يمنع عادة أيا من المتحاربين من أن يرتكب عملا غير مشروع، لأن الدولة التي تخرج عن قواعد القانون الدولي الإنساني أثناء الحرب، وتقوم بقصف الأحياء السكنية للدولة الخصم، محدثة دمار بشعا للمدنيين لو علمت تلك الدولة بإمكانية الرد الرادع بنفس الأسلوب من الدولة الخصم، لما تمادت في ذلك العمل[3].

---

[1] د.حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على الجرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 39.

[2] د.عائشة راتب، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 1969، ص57.

[3] د.حسام علي عبد الخالق الشيخة، مرجع سابق، ص39.

فأنصار هذا الاتجاه يرجعون سبب الإباحة إلى الطابع الوقائي للمعاملة بالمثل، إذ تهدف إلى دفع الأطراف المتنازعة إلى احترام قواعد الحرب، وإلا فإنها ستتعرض للمعاملة بالمثل إن هي ارتكبت أعمالا غير مشروعة[1].

فحسب هذا الاتجاه فان المعاملة بالمثل تعمل على الحد من انتشار استخدام مختلف الأسلحة، وهذا يعتبر هدفا نبيلا لصالح الإنسانية جمعاء، فكل طرف يلتزم بأن لا يستعمل أسلحة معينة، ويمكن له أن يلجا إلى اتخاذ إجراءات ردعية ضد الطرف الأخر إن هو انتهك أو تجاوز هذا المنع، فالمعاملة بالمثل هي وسيلة ردع ضد تصرف غير شرعي، لذلك لا تثار المسؤولية الجنائية في حق من استخدمها.

غير أن بعض الفقهاء يرون أن المعاملة بالمثل سوف تنهار، وتصبح غير مباحة، إذا خلصت النوايا في المجتمع الدولي إلى إيجاد سلطة عليا يمكنها أن تقتص من المعتدي، وتجبره على تعويض الأضرار الناجمة عن إعتدائه، وقادرة على فرض إحترام القانون الدولي.

غير أن المعاملة بالمثل وان أثارت اختلاف بين الفقهاء إلا أن العرف الدولي والاتفاقيات الدولية قد اعترفت بها، واعتبرتها وسيلة لتخفيف من فظائع الحرب.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من المعاملة بالمثل كمانع للمسؤولية الجنائية

لكي يتسنى لنا الإلمام أكثر بموضوع المعاملة بالمثل كقيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، فقد عمدنا التطرق إلى التطبيقات الفعلية للمعاملة بالمثل، وذلك من خلال القضاء الجنائي الدولي الخاص، ونقصد هنا محكمتي نورمبرغ وطوكيو في الفرع الأول، ثم من خلال نظام روما الأساسي في الفرع الثاني.

[1] بن الزين محمد الأمين، المعاملة بالمثل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص209.

الفرع الأول

المعاملة بالمثل من خلال القضاء الجنائي الدولي الخاص

خلال محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية أمام محكمتي نورمبرغ وطوكيو، لم تثر مسألة المسؤولية الجنائية عن جريمة دولية ارتكبت تحت شعار المعاملة بالمثل بصورة رئيسية وإنما أثيرت بصورة ثانوية، في عدد محدود من القضايا الصغيرة المتعلقة بأنواع السلوك المخالف لقواعد الحرب، بحيث أعتبرت المعاملة بالمثل في هذه الحالة سببا للإباحة لأنها تهدف إلى وقف المعتدي عن إنتهاك قواعد الحرب، لأنه سيناله نفس فعل الإعتداء في حالة إستمراره في الإعتداء [1].

وعليه فإن محكمة نورمبرغ وطوكيو العسكريتين قد إعترفتا في أحكامها بشرعية المعاملة بالمثل في زمن الحرب استنادا إلى العرف الدولي وكذلك الاتفاقيات الدولية خاصة اتفاقية لاهاي لسنة 1907 المشار لها سابقا.

وكلا المحكمتين لم تعتبر المعاملة بالمثل المسلحة في وقت السلم من أسباب الإباحة فقد اعتبرت محكمة نورمبرغ الجريمة ضد السلام كفعل مخالف للقانون وهذا ما نص عليه نظامها الأساسي من خلال نص المـــادة 6، ونفس الأمـــر بالنسبة لمحكمة طوكيو وذلك من خلال نص المادة 5 من نظامها، فقد سكتت عنها سكوت القانون العرفي والإتفاقي على إعتبارها سببا من أسباب الإباحة.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمتي يوغسلافيا ورواندا لم تنصا ضمن ميثاقيهما على المعاملة بالمثل كسبب من أسباب الإباحة، فهما لم يوردا أي مادة تتحدث عن أسباب عدم إثارة المسؤولية الجنائية أمامهما، ولكن هذا لا يعني عدم إعتبار المعاملة بالمثل في زمن الحرب أمام هتين المحكمتين كقيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية ما دام قد إعترف بها العرف الدولي.

---

[1] د.محمد بهاء الدين باشات، مرجع سابق، ص93.

الفرع الثاني

المعاملة بالمثل من خلال نظام

روما الأساسي

إن المحكمة الجنائية الدولية الدائمة لم تنص على المعاملة بالمثل كسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية ضمن المادة 31 من ميثاقها، إلا أنه لا مانع من الأخذ بها أمام المحكمة، ذلك لأن نص الفقرة الثالثة من المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية خول هذه المحكمة أن تأخذ بأسباب إمتناع المسؤولية الجنائية الأخرى، والتي لم ينص عليها في نظام هذه المحكمة، ولكن بشرط أن يكون ذلك المانع مما نص عليه في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق حسب المادة21 من نظام المحكمة، ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن مصادر القاعدة القانونية التي تطبقها المحكمة لا تخرج عن:

النظام الأساسي للمحكمة والقواعد الإجرائية وقواعد الإثبات الخاصة بالمحكمة، المعـاهدات ومبادئ القانون الدولي بما فيها تلك المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة، ومبادئ القـانون العامة المقررة في النظم القانونية في العالم والتي لا تتعارض مع النظام الأساسي، ولا مع القـواعـد والمعايير المعترف بها دوليا(1).

ولمـا كان مبدأ المعاملة بالمثل قد إستقر في العرف الدولي، ثم في المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة التي أقرتها إتفاقيات لاهاي، فلا مانع من الأخذ بها أمـام المحكمـة الجنائية الدولية.

ولكي تنتج المعاملة بالمثل أثرها القانوني أمام المحكمة الجنائية الدولية، فتبيح الفعل الذي تباشر به فلا بد من توفر جملة من الشروط وهي كالآتي:

الشرط الأول- أن تكون ردا على فعل غير مشروع

بمعنى أن يشكل فعل الإعتداء جريمة دولية حتى يتم اللجوء إلى المعاملة بالمثل وإعتبارها قيد من قيود إثارة المسؤولية الجنائية، فإذا لم تكن الصفة الإجراميـة ثابتة لفعل العدوان فلا يمكن الإحتجاج بمبدأ المعاملة بالمثل في حالة إثارة المسؤولية الجنائية،

(1) إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، ط2، 2006، ص 164.

وتطبيقا لذلك فإنه إذا إرتكبت جريمة دولية فلجأ المعتدى عليه إلى المعاملة بالمثل فإنه لا يجوز للمعتدي أن يواجه فعل المعتدى عليه بفعل يأتيه ويحتج لإباحته بالمعاملة بالمثل، وتفسير ذلك أن فعل المعتدى عليه هو فعل مشروع لخضوعه لسبب إباحة هو المعاملة بالمثل، فلا يجوز أن يرد عليه عن طريق الإحتجاج بالمعاملة بالمثل، ولكن لا بد أن يلتزم المعتدى عليه حدود المعاملة بالمثل حتى يظل لفعله الصفة المشروعة، أما إذا خرج عليها كما إذا انعدم شرط التناسب بين الفعلين – فعل الرد وفعل العدوان – فقد تجرد فعله من صفته المشروعة في حدود هذا الخروج، ويحق للمعتدي الأول اللجوء إلى المعاملة بالمثل[1].

الشرط الثاني – إستنفاذ الوسائل السلمية

لقد إختلف الفقه الدولي فيما إن كان يجب إنذار المعتدي قبل اللجوء إلى المعاملة بالمثل أم لا ؟ فهناك من قال بعدم جواز ذلك على حين يرى آخرون انه يجب إستنفاذ هذه الوسيلة، إذ يعتبرون إنذار المعتدي هو شرط لإستخدام حق المعاملة بالمثل، وعلة ذلك أنه يجب إستنفاذ الوسائل السلمية قبل الإلتجاء إلى العنف واثبات عدم جدواها، ومن بين هذه الوسائل الإنذار الذي يوجه إلى المعتدي بأن يتعهد بعدم تكرار اعتدائه وتعويض الأضرار التي تترتب عليه، وقد يتضمن الإنذار التهديد بإستخدام المعاملة بالمثل وغالبا ما يكون هذا الإنذار كافيا لردع المعتدي وحينئذ يغني التهديد عن العنف[2].

الشرط الثالث – وجود علاقة سببية بين الإعتداء والرد عليه بالمثل

لا بد من توفر علاقة سببية بين الاعتداء والرد عليه بالمثل، بمعنى أن تكون أضرار الإعتداء هي التي حملت المعتدى عليه للمعاملة بالمثل، ويكون الهدف منها ضمان عدم تكرار الإعتداء لا مجرد الانتقام، أي أن لا تستند المعاملة بالمثل على حرب قديمة بين الطرفين.

---

[1] د.محمود نجيب حسني، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1959 –1960، ص80.

[2] المرجع نفسه، ص71.

ويترتب على هذا الشرط وجوب توفر وحدة زمنية بين الاعتداء و الرد عليه، لأن التراخي في الزمن يوهن الرابطة بين الفعلين[1].

الشرط الرابع- ألا يتضمن سلوك المعاملة بالمثل أفعالا محظورة حسب القانون الدولي

بمعنى أنه أن تكون التدابير المستعملة على أساس المعاملة بالمثل، لا تتضمن أعمالا وحشية أو غير إنسانية تعتبر من قبيل الجرائم المنصوص عليها في القوانين العامة للحرب[2].

مثال ذلك قتل الأشخاص الأبرياء والإعتداء على الأشخاص والتخريب المنظم للأموال وإستعمال الأسلحة غير المشروعة، وهذا ما أكدته إتفاقية لاهاي لسنة 1907 من خلال نص المادة 50 من لائحة الحرب البرية على "عدم جواز توقيع عقوبات عامة مالية على السكان من أجل جريمة فردية لا يمكن إعتبارهم مسؤولين عنها جميعا".

كذلك لا يجوز أن تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال إنتقام ضـــد المرضى أو الجرحى أو الغرقى أو الأسرى وضد الأشخاص المدنيين، فهذا محظور بموجب إتفاقيات جنيف لسنة 1949، فلقد شهدت الحرب العالمية الأولى إهدارا للحقوق الإنسانية للأسرى والجرحى والمرضى فقد إستخدمت الحكومة الألمانية أسرى الحلفاء لديها في الأعمال العسكرية وذلك خروجا على لائحة لاهاي، فردت على ذلك قوات الحلفاء بإستخدام أسرى الحرب الألمان في الأعمال العسكرية أيضا، وهذا ما دعا الدول المجتمعة في جنيف لسنة 1929 على إعادة النظر في قواعد معاملة أسرى الحرب، فجاء النص على عدم جواز المعاملة بالمثل بالنسبة لأسرى الحرب وهذا ما جاءت به إتفاقية جنيف لعام 1949 الخاصة بأسرى الحرب[3].

كذلك حظرت إتفاقيات جنيف أخذ الرهائن كوسيلة للمعاملة بالمثل، وكذلك القيام بأعمال إنتقامية ضد المباني ومراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة والقوات

[1] د.محمود نجيب حسنى، مرجع سابق، ص256.

[2] Glasser.M,Droit international Penal,convention,1971,Paris,p43

[3] د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 394 - 395.

المسلحة الموجودة في عرض البحر، أو القيام بفرض عقوبات جماعية أو إجراءات تعسفية وأعمال السلب والإنتقام ضد الأشخاص والممتلكات تحت مبرر المعاملـــة بالمثل.

الشرط الخامس – التماثل ما بين فعل الإعتداء وفعل المعاملة بالمثل

أن يكون هناك تماثل بين فعل الإعتداء و فعل الرد عليه بالمثل، وهذا الشرط يقتضي في حدود الإستطاعة تشابها بين الفعلين في أغلب ظروفهما، خاصة ما تعلق منها بالمكان والوسائل، ولابد كذلك من أن يكون هناك تناسب من حيث الجسامة بين الفعلين[1].

الشرط السادس– تنظيم وسائل الرد بالمثل

لا بد أن تكون وسائل وإجراءات الرد بالمثل منظمة، فيتعين أن تأمر بها سلطات الدولة فيتعين أن يكون الأمر بها من قائد الجيش أو قائد إحدى الفرق أو ضابط رفيع الدرجة على الأقل، وعلة هذا الشرط هو ضمان وجود شخص مسؤول وعلى قدر من العلم والدراية يكفل أن تظل أفعال الرد بالمثل في حدودها القانونية [2].

وعملا بهذا الشرط، لا يجوز للمدنيين العاديين أن يتولوا بأنفسهم الرد بالمثل، ولا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك، فإن فعلوا لم يكن لهم أن يستفيدوا من الإعفاء من المسؤولية الجنائية حين يحاكموا عن أفعال العنف التي تسند إليهم [3].

غير أن المعاملة بالمثل، لن يعترف بها كسبب للإباحة أمام المحكمة الجنائية الدولية إلا بخصوص جريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص هذه المحكمة وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب [4].

وعليه فإن المعاملة بالمثل المعترف بها أمام المحكمة كسبب لإمتناع المسؤولية الجنائية هي المعاملة بالمثل في زمن الحرب، وبهذا تتفق المحكمة الجنائية مع العرف الدولي وكذلك مع الاتفاقيات السابقة خاصة إتفاقية لاهاي لسنة 1907.

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 257.

(2) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 46.

(3) د.حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 82.

(4) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص252 – 253.

المبحث الثالث

حالة الضرورة كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

إن حالة الضرورة المعفية من المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي تظهر في صورتين، الصورة الأولى وهي حالة الضرورة النى يتذرع بها الأفراد، هذه الأخيرة يقصد بها مجموعة الظروف أو المواقف التي يكون فيها الفرد مهددا بخطر جسيم، ليس لإرادته دخل في حلوله، ولأجل حماية نفسه من هذا الخطر المحدق به، يقوم بإرتكاب جريمة دولية، دون أن يترتب عليه تحمل تبعة المسؤولية الجنائية الدولية.

أما الصورة الثانية فهي حالة الضرورة العسكرية، والتي يقصد بها الأحوال التي تنشأ أثناء الحرب، ويبدو بموجبها الفعل المخالف لقانون وعادات الحرب، الذي يقوم به أفراد القوات المسلحة التابعة لدولة ما، ضروريا بسبب الموقف الحربي الإستثنائي، دون تعرضهم للمساءلة الجنائية الدولية، ويعني ذلك أن القوات المسلحة وهي تخطط لأعمال عسكرية، مسموح لها أن تأخذ بالحسبان المتطلبات العملية لوضع عسكري في أية لحظة معروفة وضرورات كسب المعركة، بشرط أن تكون في إطار ما تضمنته قوانين وعادات الحرب، ومتوازنة مع متطلبات إنسانية يحددها القانون الدولي الإنساني[1].

وعليه فان حالة ضرورة في كلا الصورتين، تعد من الأعذار المعفية من المسؤولية الجنائية، فلقد تم حصر مسألة الضرورة في أضيق نطاق وذلك خشية أن تتخذ كذريعة لتبرير أو دفع المسؤولية الناشئة عن جريمة الدولية، فتهدد بذلك الأهداف التي يسعى القانون الدولي لتحقيقها خاصة مسألة الأمن والسلم العالمي.

وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المبحث، حيث سنتعرض بداية للأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية في حالة الضرورة، ثم بعد ذلك نتعرض لموقف كل من الفقه والقضاء الجنائي الدولي من حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية.

---

[1] أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص273.

المطلب الأول
الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الضرورة

إن حالة الضرورة المعترف بها كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، لابد أن تكون صادر من الأفراد، أو تكون في إطار ما يصطلح عليه بالضرورات الحربية، غير أنه لكي تحقق أثرها القانوني، لابد أن تبيحها صراحة قاعدة قانونية، ولأجل هذا فإننا نجد أن العرف الدولي والاتفاقيات الدولية، قد أقرت بهتين الصورتين لحالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية.

فبالنسبة لحالة الضرورة الحربية، نجد أن القاعدة50 من قواعد القانون الدولي الإنساني العرفي قد أقرتها حيث جاء نصها كما يلي " يحظر تدمير ممتلكات الخصم أو الاستيلاء عليها، إلا في الحالات التي تستلزمها الضرورة العسكرية القهرية"[1].

كذلك نجد أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بقوانين وعادات الحرب قد قدرت مقدما الحالات الإستثنائية التي تعد من قبيل الضرورات الحربية، والتي تسمح للمحارب بمخالفة قاعدة دولية جرى العرف بها.

ومن بين هذه الاتفاقيات الدولية، إتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية، فلقد قضت المادة 22 من اللائحة الملحقة بها " أنه ليس للمحاربين حق مطلق غير محدود في اختيار وسائل الإضرار بالعدو"، وكذلك تأكد المادة 23 من اللائحة على " حضر تدمير ممتلكات العدو أو الإستيلاء عليها إلا في الأحوال التي يكون فيها هذا التدمير أو الاستيلاء قد أملته ضرورات الحرب"[2].

كما تنص المادة 54 من نفس اللائحة السابقة الذكر على أنه" لا يجوز تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المحتل وإقليم محايد أو الإستيلاء عليها إلا في حالة الضرورة الملحة، كما ينبغي إعادتها عند إقرار السلم "[3].

---

[1] جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلة الدولية للصليب الأحمر،2005، ص38.

[2] د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 443.

[3] انظر نص النظام الملحق باتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 كاملا على الموقع التالي: http://www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/62TC8A

كذلك نجد أن إتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، قد إعترفت بفكرة الضرورة الحربية كسبب معفى من المسؤولية الجنائية ولكن في حالات معينة، فقد نصت موادها 50 و51 و18 من الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة والرابعة على الترتيب، على أن تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع يعد انتهاكا جسيما لهذه الاتفاقيات ما لم تبرره الضرورات الحربية[1].

فمثلا المادة 51 من اتفاقية جنيف الثانية تنص على:" المخالفات الجسيمة التي تشير إليها المادة السابقة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية: إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية : القتل العمد، التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة، تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو بالصحة، تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية، وبطريقة غير مشروعة وتعسفية"[2].

أما المادة 18 من اتفاقية جنيف الرابعة فتنص على:".....تتخذ أطراف النزاع بقدر ما تسمح به المقتضيات العسكرية، التدابير الضرورية لجعل الشارات التي تميز المستشفيات المدنية واضحة بجلاء لقوات العدو...".

وقد تضمنت نفس الاتفاقيات المخالفات الخطيرة التي إذا اقترفت ضد الأشخاص أو الممتلكات التي تحميها الإتفاقيات كالقتل العمدي والتعذيب والمعاملة السيئة للإنسان، بما في ذلك التجارب لمهمات خاصة لا تبررها الضرورات الحربية[3].

وهذا ما أكدته أيضا بروتوكولات جنيف لعام 1977، حيث نصت المادة 1/54 من البرتوكول الأول لاتفاقيات جنيف على " أن الضرورة الحربية لا تبرر تجويع المدنيين وتدمير الموارد المعتبرة أساسية للمدنيين كالأغذية والمزارع والمرافق الحيوية"، فهذه

---

[1] احمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط6،2006، ص113.

[2] انظر نص اتفاقية جنيف الثانية بشان تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة على الموقع التالي:
http://www.cicr.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/genevaconventions

[3] بوغرارة مليكة، حوادث 8 ماي 1945 في ضوء القانون الدولي الجنائية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص110 .

البروتوكولات حاولت التوفيق بين الضرورات العسكرية والمتطلبات الإنسانية، وهذا نتيجة قساوة الضرورة الحربية [1].

أما حالة الضرورة التي يتذرع بها الأفراد، فإننا نجد أن المحكمة الجنائية الدولية قد كرستها ضمنا، دون حالة الضرورة الحربية، كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية بوصفها إحدى حالات الإكراه المعنوي، ضمن الفقرة (1/د) من المادة 31 من نظامها والتي جاء نصها كما يلي: " إذا كان السلوك المدعى أنـــه يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر.

وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد :

1 – صادرا عن أشخاص آخرين.

2 – أو تتشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص "[2].

من خلال هذا النص نستخلص بأن المحكمة الجنائية الدولية، قد كرست حالة الضرورة التي يتذرع بها الأفراد، دون حالة الضرورة التي تتذرع بها الدول كعذر معفي من المسؤولية الجنائية، ولكن بشروط معينة سنتعرض لها لاحقا، ذلك لأن نظام المحكمة قد تبنى المسؤولية الجنائية الفردية، ذلك لأن الفرد هو المسؤول جنائيا عن الجريمة الجنائية في كل الأحوال حتى ولو كان إرتكابها بإسم الدولة.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدولي من حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية

لقد سبق وأن قلنا بأن هناك صورتان لحالة الضرورة، فالصورة الأولى وهي حالة ضرورة يتذرع بها الفرد دفعا لجريمة أو خطر وقع عليه لكي ينفي مسؤوليته عن الجريمة

---

[1] د. مصطفى احمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي، الإسكندرية، مصر، 1987، ص30.

[2] Kai Ambos , Op.cit,p1035.

الدولية، والمتهم في هذه الحالة يحتج بحالة الضرورة لحسابه الخاص، ويدفع بأنه كان مضطرا لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه.

ومثال هذه الصورة أن يرتكب جندي فعلا مكونا لجريمة حرب، كقتل أسير أو جريح أو ضرب مدينة مفتوحة بناء على أمر صادر من رئيس وجبت عليه إطاعته وفقا للقانون الوطني، ويثبت أنه إذا لم يرتكب هذا الفعل سوف يتعرض لإيذاء يهدر حقه في الحياة كإعدامه مثلا، ففي هذا المثال يعد فعل الجندي غير مشروع، لكنه متى أثبت هذا الجندي الخطر الجسيم الذي يهدد حياته أو حريته إذا لم يرتكب هذا الفعل، فهو يستطيع بذلك أن يحتج بحالة الضرورة في نفي مسؤوليته[1].

وهذه الصورة لم تثر أي خلاف بين الفقهاء الدوليين، فالفرد العادي قد أصبح من أشخاص القانون الدولي بحيث يستفيد من المزايا التي تقررها له مبادئ العدالة التي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها، وبديهي أنه مما يهدر العدالة أن يسأل شخص عن فعل ثبت أنه كان وقت إرتكابه لا يتمتع بحرية الإختيار، ولذلك كان من المنطقي أن يسلم القانون الدولي الجنائي بقاعدة أنه "لا مسؤولية حيث تنتفي حرية الإختيار"[2].

أما الصورة الثانية وهي حالة الضرورات الحربية، فقد اختلف الفقهاء الدوليين حول أثرها كسبب معفي من المسؤولية الجنائية أم لا في القانون الدولي الجنائي، على الرغم من أن العرف الدولي والاتفاقيات الدولية قد أقرتها كعذر معفي من المسؤولية الجنائية الدولية.

ذلك أنه قد تنتهك الدولة قوانين الحرب، مستندة على حالة ضرورات الحرب فتضرب مدن مفتوحة وتدمر مستشفيات أو تقتل الأسرى أو الجرحى، والأشخاص الذين يعملون لحساب الدولة هم من سيستند بحالة الضرورة لدفع المسؤولية الجنائية عنهم.

ونتيجة ذلك ظهر رأيين:

يذهب الرأي الأول إلى الإعتداد بحالة الضرورة التي تقوم بها القوات العسكرية دفاعا عن مصلحة الدولة كسبب معفي من المسؤولية الجنائية، مادامت هذه العمليات تتم في إطار قوانين الحرب، فالدولة لها الحق في الخروج على قواعد القانون الدولي في

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص274-275.

(2) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص102.

الحدود التي تقتضيها مصلحتها، ذلك لأن حق الدولة في البقاء هو أسمى الحقوق التي يعترف بها القانون الدولي، فهدف الضرورة هو تحقيق النصر وإضعاف قدرة العدو بالطرق التي لا تخالف حكما قوانين الحرب[1].

ويرى هذا الاتجاه أنه يجب أن تتناسب النتائج التي تتحقق من الإجراء الذي تم بسبب الضرورة العسكرية مع المعاناة التي يتحملها الجيش المعادي، لكي تكون حالة الضرورة سبب إباحة يجرد الفعل الذي يهدف إلى حماية مصلحة الدولة من الصفة غير مشروعة.

يذهب الرأي الثاني إلى إنكار قيمة حالة الضرورة كسبب معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، وذلك لأن إقرار هذا الأثر القانوني لحالة الضرورة سيقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته، حيث سيتم اتخاذ حالة الضرورة الحربية كمبرر لخرق قواعد وأعراف الحرب ذاتها. [2].

فالمجتمع الدولي يفتقر لوجود سلطة عليا تراقب مدى توفر شروط حالة الضرورة، فالدولة ذاتها هي التي تقرر توفر هذه الشروط من عدمها، و هي التي تحدد الأفعال التـــي تراهـــا مناسبة لمواجهة الخطر الناشئ عن حالة الضرورة.

كما يذهب أنصار هذا الرأي إلى رفض المبدأ من أساسه، مستندين في ذلك على أن الحرب باتت عمل غير مشروع، وبالتالي فانه إذا كانت فكرة الضرورة أحد مستلزمات الحرب فهي أيضا غير مشروعة[3].

والحقيقة أن النتائج العملية التي تترتب على حالة الضرورة في غاية الخطورة، إذ يمكن للدول أن تتخذ الضرورة الحربية كمبرر لمهاجمة المدنيين وأعيانهم، وهذه نتيجة يهدف القانون الدولي الجنائي إلى عدم الوصول إليها ومنعها وتجريمها[4].

لذلك فإن هذا الاتجاه من الفقه الدولي يدعو إلى إنكار القيمة القانونية لحالة الضرورة في الجريمة الدولية كسبب إباحة.

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجاري، مرجع سابق، ص277.

(2) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص104.

(3) د.إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط3، 2006، ص32.

(4) د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 442.

لكن لابد أن نشير في الأخير إلى أن حالة الضرورة لها أهميتها في مجال القانون الدولي الجنائي، لذا يجب أن تقدر هذه الضرورة بقدرها، فلا يجوز أن تتخذ كستار لخرق قوانين الحرب وأعرافها.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية

سنتعرض من خلال هذا المطلب لتطبيقات العملية لحالة الضرورة من خلال القضـــاء الجنائـــي الدولي بمختلف مراحله، ولهذا السبب سنخصص الفرع الأول لدراسة حالـــة الضرورة من خلال القضاء الجنائي الدولي الخاص، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه حالة الضرورة في نظام المحكمة الجنائية الدائمة.

الفرع الأول

حالة الضرورة في القضاء الجنائي الدولي الخاص

إن أول تطبيق عملي للقضاء الجنائي الدولي كان بإنشاء محكمتي نورمبرغ وطوكيو، وبتفحص الأنظمة الأساسية لهتين المحكمتين نجدها لم تنص صراحة على موضوع حالة الضرورة كسبب معفي من المسؤولية الجنائية، رغم أن فكرة الضرورة فكرة قديمة عرفها العرف الدولي، وكذلك نصت عليها إتفاقية لاهاي لسنة1907 كما سبق وأن ذكرنا.

غير أنه أثناء محاكمات طوكيو ونورمبرغ لمجرمي الحرب العالمية الثانية، أثار دفاع بعض المتهمين الدفع بإنتفاء صفة عدم المشروعية عن الأفعال التي إرتكبوها، وبعدم مسؤوليتهم عنها بسبب توفر حالة الضرورة الحربية التي تبرر إنتهاك قوانين الحرب، غير أن المحكمتين قد رفضتا هذا الدفع بصفة عامة بالنسبة لكافة الجرائم، وبصفة خاصة بالنسبة لجرائم الحرب، وقد بررت المحكمتان رفضهما بأن الإعتراف

بحالة الضرورة من شأنه أن يجعل قوانين وعادات الحرب وهمية، لأن حالة الضرورة تتوقف على تقدير كل محارب[1].

وقد ذهبت محكمة نورمبرغ في معرض محاكمتها لأحد المتهمين بأن حالة الضرورة لا تقوم على تصور الشخصي الذي يدفع إلى الضرب عرض الحائط بكـــل القوانـــين وأعراف الحربية.

وعليه فإن محكمتي نورمبرغ وطوكيو وإن تعرضتا لحالة الضرورة، غير أنهما لم تعتبرها كسبب معفي من المسؤولية الجنائية، نظرا لما يترتب عن الاعتراف بها من نتائج خطيرة خاصة في فترات الحروب، لذلك فقد صرحت محكمة نورمبرغ سنة 1949 بأن " حالة الضرورة لم تعد إطلاقا كجزء من القانون الدولي وأنها كانت دائما محل تنديد من العالم المتحضر "[2].

أما بالنسبة لحالة الضرورة في الأنظمة الأساسية لمحكمتي يوغسلافيا سابقا ورواندا: فإننا نجد بأن محكمة رواندا لم تنص صراحة على حالة الضرورة كسبب معفي من المسؤولية الجنائية في نظامها الأساسي.

أما محكمة يوغسلافيا سابقا فإننا نجد أنها قد تعرضت لحالة الضرورات الحربية وذلك من خلال نص المادة 3 من نظامها الأساسي في الفقرة ب بقولها " للمحكمة الدولية سلطة مقاضاة الأشخاص الذين ينتهيكون قوانين وأعراف الحرب، وهذه الإنتهاكات تتضمن دون حصر ما يلي:... (ب) تدمير المدن أو البلدات أو القرى عن استهتار أو تخريبها، دون مبرر تقتضيه الضرورات العسكرية "[3].

نستخلص من هذه المادة أن المحكمة تعتبر حالة الضرورة الحربية كسبب معفي من المسؤولية الجنائية إذا كانت في إطار ما تضمنته قوانين وعادات الحرب.

لكن لا بد أن نشير إلى أن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا لم تتضمن نصا صريحا يحدد حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية.

---

[1] د.حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص 87.

[2] د.بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية، منشورات دحلب، البليدة، الجزائر، 1995، ص329.

[3] شريف عتلم، مرجع سابق، ص 172.

غير أنه أثناء محاكمات يوغسلافيا سابقا تم التطرق لمسألة الضرورة التي يتذرع بها الأفراد كسبب معفي من المسؤولية الجنائية، ومثال ذلك ملخص حكم الدائرة الإستئنافية الصادر في 24 مارس 2000 في قضية المدعى العام ضد " زلا تكو الكسوفسكى " المقيدة بسجل IT- 95/14/1-A ، حيث أن المحكوم عليه بنى استئنافه على أساس أن الجريمة التي إرتكبها أو سلوكه مبرر بضرورة، والتي أخفقت الدائرة الإبتدائية في أخذها بعين الإعتبار.

وقد قررت الدائرة الإستئنافية الأخذ بعين الإعتبار حجة الدفاع القائلة بأن سلوك المستأنف ربما كان مبررا بالضرورة، غير أنها أعلنت بأن هذا الدفاع في الدعوى المنظورة حاليا كان في غير موضعه كلية، لأنها رأت بأن المستأنف عندما وجه له إختيار فعلي إما أن يسيء معاملة المحتجزين أم لا أدين لإختياره إساءة المعاملة[1].

ومن هنا نجد بأن الدائرة الإستئنافية قد رفضت حالة الضرورة في هذه الحالة لعدم توفر الشروط اللازمة لإقرارها كسبب نافي للمسؤولية الجنائية، وهذا يعني بمفهوم المخالفة بأن المحكمة الجنائية ليوغسلافيا سابقا تعترف ضمنيا بحالة الضرورة التي يتذرع بها الأفراد كسبب نافي للمسؤولية الجنائية أمامها في حال توفر الشروط اللازمة لها.

الفرع الثاني

حالة الضرورة في نظام المحكمة الجنائية الدائمة

إن المحكمة الجنائية الدولية، لم تنص صراحة على حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية ضمن نص المادة 31 من نظامها الأساسي، والتي جاءت تحت عنوان أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية، غير أنه بدراسة نص الفقرة (1/د) من المادة 31 نجد بأن المحكمة قد أخذت ضمنا بحالة الضرورة التي يتذرع بها الأفراد كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية بوصفها إحدى حالات الإكراه المعنوي[2].

إذ جاء نص الفقرة (1/د) من المادة 31 كما يلي : " إذا كان السلوك المدعى أنـــه يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن

[1] شريف عتلم، مرجع سابق، ص244.

[2] Kai Ambos , Op.cit,p1035.

تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص أو شخص آخر.

وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب هذا التهديد، شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد :

1- صادرا عن أشخاص آخرين.

2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص ".

ومن خلال نص المادة 31 الفقرة (1/د) نستخلص شروط حالة الضرورة كمانع للمسؤولية الجنائية الدولية، وفق نظام روما الأساسي والتي تتمثل فيما يلي[1]:

1- لابد أن يكون فعل الدفاع الصادر عن المتهم الذي يحاكم أمام المحكمة الجنائية الدولية يشكل جريمة تدخل في إختصاص المحكمة، وهي جرائم إبـــادة الجنـــس البشـــري وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

ولذلك لو أدت حالة الضرورة لإرتكاب المدافع لجريمة دولية أخرى كجريمة القرصنة أو خطف الطائرات أو غيرها من صور الإرهاب الدولي، فليس له التذرع بامتناع المسؤولية الجنائية إستنادا لحالة الضرورة حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية، فلا بد إذن في فعل الدفاع أن يشكل جريمة من الجرائم الجنائية الدولية الداخلة في إختصاص هذه المحكمة حسب المواد 5، 6 ، 7، 8 من نظام روما الأساسي في شأن هذه المحكمة.

2- وجود خطر حال ووشيك يهدد النفس دون المال: إن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد تبنى نفس أحكام القانون الجنائي الوطني في شأن حالة الضرورة، فقد إشترط أن يكون هناك خطر يهدد المدافع بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم أي أن هذا الخطر يهدد النفس دون المال.

وهذا الخطر المهدد للنفس بالموت أو جروح بدنية جسيمة ومستمرة، يستوي أن يكون مصدره عدوانا محتملا على وشك الوقوع، ولا سبيل لدفعه، ويستوي أن يكون العدوان قد وقع بالفعل ولا زال مستمرا.

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص288 وما بعدها.

3- أن يكون الخطر الملجئ إلى حالة الضرورة خطرا جسيما: لقد إشترط نظام المحكمة الجنائية أن يكون الخطر الذي يهدد نفس المدافع خطرا جسيما، ومعيار الجسامة فيـــه أن يهدد بحصول الموت أو جروح بدنية جسيمة بالغة ومستمرة، ولهذا لو كان الخطر يسيـــرا كضرب بعصا بسيطة أو مطاردة صبي أعزل للمدافع، فكل هذه أمور تافهة لا تخـــول المضطر الدفاع عن نفسه بإرتكاب جريمة.

4- إن نظام المحكمة الجنائية الدولية يجيز للمدافع أن يدافع عن نفسه أو عن نفس الغير الذي يتعرض لذات الخطر، وهو تهديد بالموت الوشيك أو ضرر بدني جسيم لنفس المدافع أو لشخص آخر.

ولكن يمنع على المدافع في حالة الضرورة، أن يقوم بفعل دفاع يمثل جريمة ضد إعتداء يقع على ماله أو مال الغير، وأيا كانت درجة الإعتداء، وإن كان يحق له في هذا الفرض إستعمال حق الدفاع الشرعي.

5- التناسب بين الخطر وفعل الضرورة: يتعين على الشخص المدافع حتى يحتج بحالة الضرورة أمام المحكمة الجنائية الدولية، أن تكون أفعال الدفاع الصادرة عنه تتناسب وأفعال الاعتداء التي يتعرض لها المدافع الذي يدافع عن نفسه أو نفس الغير.

ونظام روما الأساسي، حتى يضع معيارا لشرط التناسب ما بين فعل الإعتداء وفعل الدفاع أورد ضابطين في هذا الخصوص وهما :

الأول : أن يكون تصرف المدافع لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد أو دفع هذا الخطر بمعنى أنه ليس هناك وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر أو التهديد، إلا بفعل الدفاع الذي أتاه المضطر أو المدافع، ولذلك لو كان بإمكانه اللجوء إلى وسيلة أخرى لدرء هذا الخطر فليس بوسعه رد الاعتداء بارتكاب جريمة استنادا لحالة الضرورة.

الثاني : ألا يكون المدافع قد قصد إيذاء المعتدي على نحو يفوق الضرر الذي كان الأخير يقصد إنزاله به، بمعنى التناسب والموازنة بين قدر الاعتداء وقدر فعل الدفاع وعدم التجاوز عن هذا المعيار.

غير أن الالتزام بهذين الضابطين أمر في غاية الصعوبة، لأن المدافع عن نفسه أو نفس الغير، ضد خطر يهدده بالموت الوشيك أو الضرر البدني الجسيم، ليس بوسعه أن

يقف متأملا يفكر في عملية التناسب ما بين فعله للدفاع والاعتداء الواقع عليه، لكنه يتصرف برد فعل تلقائي وطبيعي هدفه أن ينجو بنفسه وحياته أو حياة من يدافع عنه.

وهذه الضوابط لا بد أن يعول عليها في تقدير مسؤوليته، ولذلك فتقدير توفر التناسب أو عدمه مسألة موضوعية تستقل المحكمة الجنائية الدولية بتقديرها.

ويضاف إلى ما تقدم أن المحكمة قد خففت من صعوبة الإلتزام بالضابطين بقولها ضمن نص الفقرة (1/د) من المادة 31 من نظامها " شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه " وعلى ذلك فيكفي أن يثبت المدافع أنه لم يقصد إحداث ضرر بالمعتدي يفوق قدر الاعتداء الصادر عنه، وإثبات مسألة القصد وعدم القصد والتجاوز فيه، مسألة يستقل بتقديريها قاضي الموضوع[1].

ويبقى للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقدير توفر أو عدم توفر حالة الضرورة كسبب مانع من المسؤولية الجنائية.

أما بالنسبة لحالة الضرورة الحربية وفق ما تضمنته قوانين وعادات الحرب، فانه حسب وجهة نظري يمكن للأفراد الذين يعملون لحساب الدولة في هذه الحالة أن يدفعوا بها أمام المحكمة الجنائية الدولية، لأنه لا مـــانع من الدفع بأسباب أخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية والتي لم ينص عليها نظامها الأساسي، وهذا ما تؤكده الفقرة الثالثة من المادة 31، ولكن بشرط أن يكون منصوصا عليها في إحدى مصادر القانون الواجب التطبيق أمام هذه المحكمة والمتمثلة في المعاهدات الواجبة التطبيق، مبادئ القانون الدولي وقواعده، المبادئ المقررة في القانون الدولي لنزاعات المسلحة، وهذا حسب نص المادة 21 الفقرة(1/ب/ج) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

وهذا ما نجده متحققا في هذه الحالة المنصوص عليها في القانون الدولي للنزاعات المسلحة ضمن اتفاقية لاهاي لعام 1907 وضمن اتفاقيات جنيف لعام 1949.

إضافة إلى أنه لابد للإعتراف بهذه الحالة أمام نظام المحكمة الجنائية، أن تشكلا هذه الأخيرة جريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة وهي جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص290 -291.

وبتوفر هذه الشروط يمكن الدفع بحالة الضرورة الحربية أمام المحكمة الجنائية الدولية.

المبحث الرابع

التدخل الإنساني كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

إن الوقت الحالي يعرف عدة تدخلات في شؤون الدول، بهدف منع الإنتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تشغل الآن مكانا هاما في مجالات القانون الدولي، كالتدخل حلف الناتو في كوسوفو، والتدخل الأمريكي في الصومال والعراق.

غير أن المسؤولية الجنائية الدولية لم تثر في حق هؤلاء المتدخلين باسم الإنسانية، رغم الانتهاكات التي حدثت خلاله، هذا الأمر هو الذي دفعنا لدراسة هذا النوع من التدخل من خلال هذا المبحث.

فهذا التدخل الإنساني قد أثار الجدل حول مدى تحمل القائمين بالتدخل للمسؤولية الجنائية، خاصة إذا تم التدخل عن طريق أفعال تعد جريمة دولية، كإحتلال إقليم الدولة المتدخل في شؤونها أو إطلاق النار على أفرادها.

فعل الرغم من أن التدخل الإنساني يفتقر إلى قاعدة قانونية صريحة تجيزه، إلا أن ما يعرفه العالم اليوم من تدخلات في شؤون الدول بإسم الإنسانية، سوف يؤدي إلي إنشاء عرف دولي(1) يجعل من التدخل الإنساني سببا لإباحة الأفعال التي تعد في أصلها جرائم دولية، وبالتالي ظهور قيد جديد يمنع إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم التدخل الإنساني لأنه يثير إشكالات كثيرة في القانون الدولي، ثم نتعرض بعد ذلك إلى مدى شرعية التدخل الإنساني كسبب نافي للمسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي من خلال الآراء الفقهية.

---

(1) أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص111-112.

المطلب الأول

مفهوم التدخل الإنساني

يعرف التدخل الإنساني على أنه عبارة عن ضغط تمارسه حكومة دولة على حكومة دولة أخرى من اجل أن يكون تصرف الدولة الأخيرة مطابقا للقوانين الإنسانية، فالتدخل الإنساني يتضمن التدخل من جانب دولة أو مجموعة من الدول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى بهدف أن يفرض على هذه الدولة احترام الحقوق الأساسية للفرد[1].

والتدخل الإنساني يتخذ طابعا عسكريا، تعلن الدولة أو الدول المتدخلة أنها أقدمت عليه لأغراض إنسانية محضة[2].

إن التعريف السابق للتدخل الإنساني يثير العديد من النقاط الغامضة، فما المقصود بحقوق الإنسان الأساسية والتي يؤدي خرقها إلى قيام حالة التدخل الإنساني ؟.

لابد من الرجوع إلى القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لتحديد الحقوق الأساسية للإنسان والتي يؤدي خرقها إلى قيام حالة التدخل الإنساني[3].

أنصار مبدأ التدخل الإنساني يجعلون الحق في الحياة والحق في السلامة البدنية على رأس الحقوق التي يترتب على خرقها إمكانية إستخدام القوة ضد الدولة التي تخرق هذين الحقين خرقا جسيما وواسعا، فمختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تجعل من هذين الحقين من الحقوق الأساسية لأي إنسان والتي لا يجوز المساس بها سواء في زمن السلم أو زمن الحرب.

فالقانون الدولي يقر حماية دولية لهذين الحقين في مواجهة التدخلات المتعسفة من قبل الدول أو عندما تغدو حياة المدنيين أو سلامتهم البدنية عرضة للخطر أثناء النزاعات المسلحة أو في حالات تدفق اللاجئين زمن الحرب أو الكوارث[4].

---

[1] أ.د.عمر سعد الله، معجم في القانون الدولي المعاصر، مرجع سابق، ص110.

[2] Barend Ker Haar, peace or human rights the dilemma of humanitarian Intervention, The Hague Netherlands Institute of international relations, 2000.p8.

[3] Oliver Ramsbotham and Tom Woodhouse, Humanitarian intervention in contemporary conflict: Areconceptualization, Cambridge, Polity press, 1996, pp9-27.

[4] Antonio Cassese, International Law, Oxford university press, England, second edition, 2000,P19.

وعليه فان التدخل الإنساني يصبح واجبا حيثما إرتكبت جرائم إبادة جماعة أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب[1]، أو عند تدفق اللاجئين بشكل كبير مع تعريض حياتهم أو سلامتهم للخطر.

وقد سبق للقضاء الجنائي الدولي أن أقر بتمتع الحق في الحياة والحق في السلامة البدنية بوصفها من القواعد الآمرة، فالمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، قد أصدرت حكم بتاريخ 2000/01/14 في قضية Kupreskic أشارت فيه إلى أن أغلب قواعد القانون الدولي الإنساني، خاصة تلك التي تحرم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الإبادة الجماعية هي من قواعد القانون الدولي الآمرة[2].

إلا أنه كيف يمكن تحديد الحقوق الأساسية في ظل حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، على أن جميع الحقوق الواردة فيه مترابطة، غير قابلة للفصل أو لتقديـــم أو التأخير، وأنها تدعم بعضها الآخر، ما يعني أن الموقعين على هذا الإعلان يجب عليهم إحترام جميع حقوق الإنسان، سواء كانت مدنية أو سياسية أو إقتصادية أو اجتماعية[3].

غير أن تكامل الحقوق المقررة دوليا لا يعني مطلقا أنها أساسية كلها، وأن خرق أيا منها خرقا جسيما وواسعا يبرر تدخلا عسكريا لوقف هذا الخرق، فالحق في الراحة أو في العمل لا يكافئ في أي حال من الأحوال الحق في الحياة، فخرق الحق في الراحة لا يوصف بأنه إنتهاك جسيم لحقوق الإنسان، وعليه فإن عددا من حقوق الإنسان المحمية دوليا أكثر أساسية من غيرها، وأن خرقها فقط هو الذي يعد جسيما وبالتالي يبرر تدخلا عسكريا لتأمين حمايتها.

إلا أن إيجاد معيار ثابت لتحديد الحقوق الأساسية أمر صعب، فقتل ألف أو أكثر من المعارضين السياسيين لحكومة ما قد يعد خطرا يستلزم تدخلا إنسانيا، بينما تجويع مئات الآلاف من السكان قد لا ينطوي على خطر يهددهم ويبرر تدخلا إنسانيا.

---

[1] Antonion cassese, International criminal, Oxford university press, England, 2003, pp47-109

[2] د.محمد خليل موسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الجزائر، ط1، 2004، ص28.

[3] أ. د.عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص137.

المطلب الثاني

تقدير التدخل الإنساني كعائق أمام إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

لقد إختلف الفقه الدولي حول مدى شرعية التدخل الإنساني لإعتباره سببا نافيا للمسؤولية الجنائية، فلقد ظهر اتجاهان، فالاتجاه الأول يرفض الأخذ بفكرة التدخل الإنساني كعائق أمام إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، فهو يرى أن هذا الأخير هو مخالف للمبادئ الأساسية في القانون الدولي مثل مبدأ تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، ومبدأ إحترام وحدة أراضي الدولة وإستقلالها، فالدولة لها سيادتها على إقليمها وعلى رعاياها، وسلطتها على إقليمها وعلاقاتها برعاياها مسألة تتعلق بإختصاصها الداخلي، ولا شأن للدول الأخرى به، ووفقا لهذا الرأي لا يستطيع من يقترف جريمة دولية كالعدوان أن يحتج لإباحة فعله بفكرة التدخل الإنساني.

غير أن الإتجاه الثاني فانه يعتبر أن التدخل الإنساني يعد احد الأسباب التي تمنع قيام المسؤولية الجنائية الدولية، ويرفض الحجج السابقة، ويرى بأن سيادة الدولة لم تعد مطلقة، وإنما أصبحت فكرة نسبية، فقد دخلت قيم ومفاهيم مستحدثة إلى عالم القانون الدولي، وهي تعزز أحكاما قانونية تجعل جل إهتمامها الأمن الإنساني، فلم تعد الأولوية والأفضلية في سائر الحالات تمنح لسيادة الدول خاصة عندما يتعلق الأمر بالحقوق الأكثر أساسية كالحق في الحياة[1].

فالتدخل الإنساني يستند على فكرة أن الدول مسؤولة عن حماية الحقوق الأساسية لرعاياها لكن عندما تكون غير مستعدة أو قادرة على ذلك فانه يصبح من واجب المجتمع الدولي، أن يتحمل هذه المسؤولية ويقوم بحماية رعايا هذه الدول عن طريق التدخل الإنساني[2].

وبالإضافة إلى ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه، أن مركز الفرد في القانون الدولي قد تغير فقد أصبح أحد أشخاصه، فله حقوق يتلقاها مباشرة منه دون وساطة من الدولة التي

---

[1] د. محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص34.

[2] أ.د.عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005، ص192.

يتبعها أو يقيم في أرضها، وهذه الدولة بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي فهي ملزمة بأن تحترم حقوقه، فإن أهدرت هذه الحقوق فتعتبر قد تخطت الحدود القانونية لوجودها[1].

فالقانون الدولي الجنائي حسب هذا الاتجاه، قد تطور وجعل الإلتزام بإحترام الحقوق الإنسانية واجبا، ويضع الجزاء الجنائي للمعتدي عليها، فهذا القانون يجرم الأفعال المنافية للإنسانية، لذلك فان التدخل الإنساني هو واجب ومن ثم لا تثار المسؤولية الجنائية في حق من قام به حتى ولو حدثت خلاله انتهاكات، وما يحدث في السودان مرشح لأن يكون تطبيقا عمليا جديدا لحق التدخل الإنساني.

غير أنه لا يمكن التسليم بوجهة النظر السابقة على إطلاقها، لأنه إذا كان لكل دولة الحق في أن تراقب سلوك غيرها وتقدر مدى إحترامها لحقوق الإنسان، ثم تتدخل مستعملة القوة العسكرية لإلزام هذه الدولة على إتيان أفعال معينة أو الإمتناع عن أفعال معينة، فإن هذا يؤدي إلى الفوضى في العلاقات الدولية وقد يؤدي هذا التدخل إلى نشوب الحروب أو وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان[2]، وهذا يهدد الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها القانون الدولي الجنائي، فالتدخل الإنساني قد يساء إستخدامه ويتخذ وسيلة للقضاء على وجود بعض الدول وإستقلالها.

فهذا التدخل هو في حاجة إلى التنظيم، وهذا التنظيم يقتضي ما يلي:

1- وقوع ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر إما وقع أو على وشك الوقوع: ومعنى هذا وجود عدد كبير من القتلى، فعليا أو متوقعا، أو إبادة عرقية واسعة فعلية أو متوقعة، عن طريق إما الاغتيال أو الطرد الإجباري إلى غير ذلك من الانتهاكات الخطيرة التي تمس بحقوق الإنسان[3].

2- استنفاذ كل الوسائل السلمية لتوفير الحماية لحقوق الإنسان داخل هذه الدولة.

3- أن يعهد التدخل الإنساني إلى هيئة الأمم المتحدة، فنصوص الميثاق تجعل لمجلس الأمن وحده سلطة إتخاذ التدابير العسكرية لمواجهة كل تهديد للسلام الدولي أو

---

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص98-99.

(2) توم هادن وكولين هارفي، قانون الأزمة والنزاع الداخليين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999، ص35.

(3) أ.د.عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص194.

إخلال به، وهذا ما نصت عليه المادة 42 وما بعدها من ميثاق الأمم المتحدة[1]، فمجلس الأمن لا يتخذ هذه التدابير إلا إذا كان الإعتداء على حقوق الإنسان خطيرا ويشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين، وينبغي أن يقدم طلبا رسميا من يدعو إلى التدخل الإنساني يدعو فيه مجلس الأمن الإذن المباشر بالتدخل أو الحصول على موافقة المجلس بإثارة هذا الموضوع بمبادرة منه، أو موافقة الأمين العام على أن يثير هذا الموضوع طبقا للمادة99 من ميثاق الأمم المتحدة، التي تنص:"للأمين العام أن ينبه مجلس الأمن إلى أية مسألة يرى أنها قد تهدد حفظ السلم والأمن الدولي".

وعلى مجلس الأمن الاجتماع دون إبطاء وأن يصدر قراره بالسماح بالتدخل بعد تأكده من وجود انتهاكات خطيرة وجسيمة لحقوق الإنسان على أرض الواقع ما يبرر التدخل العسكري.

غير أنه على الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن الامتناع عن استخدام حقهم في الفيتو بالنسبة للقرارات التي لا تمس مصالحهم الحيوية حتى لا يشكلوا عائقا أمام إصدار قرارات تسمح بالتدخل العسكري الذي يهدف إلى وقف الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان[2].

4- أن يكون الهدف من التدخل الإنساني هو وقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وليس تحقيق المصالح الحيوية لدول التي تقوم به، ولأجل تحقيق ذلك لابد أن تشارك في العمليات العسكرية للتدخل الإنساني عدة دول[3] وأن يكون هذا التدخل مقبول من طرف الرأي العام في المنطقة التي تقع فيها انتهاكات لحقوق الإنسان.

5- لابد أن تتوافق الوسائل المستعملة في التدخل الإنساني مع الحد الأدنى المطلوب لوقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان.

---

(1) سي علي احمد، النزاع البريطاني – الارجنتيني في منطقة جزر الفولكلاندا (المالوين) في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص114.

(2) أ.د.عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية، مرجع سابق، ص198.

(3) Henry. J. Steiner, International protection of Human Rights, In International Law(Macoin D .Evans), Oxford university press, England, 2003,pp759-760.

6- لابد أن تكون للدول التي تقوم بالتدخل الإنساني حلول لوقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والتي كانت السبب في التدخل، فيجب أن لا يصبح التدخل أكثر ضررا من عدم التدخل[1].

غير أنه إذا تعذر على مجلس الأمن أن يباشر إختصاصه في الوقت الملائم، خاصة إذا ما شل عمل مجلس الأمن بإستعمال حق الفيتو، حيث يؤدي إنتظار قرار مجلس الأمن إلى تفويت المصلحة المنتظرة من تدخله، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة طبقا للمواد 10و11و12و13 من ميثاق الأمم المتحدة وذلك عن طريق عقدها لإجتماع ضمن جلسة طارئة تقوم من خلاله بدراسة مسألة وجود انتهاكات خطيرة لحقوق الإنسان في بلد معين يستدعي تدخلا، وتقوم بإتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة لوقف هذه الانتهاكات.

هذا من الناحية النظرية لكن من الناحية الواقعية نجد بأن الدول فرادى وجماعات تمارس حق التدخل الإنساني في حالة عدم قدرة مجلس الأمن على اتخاذ قرار بسبب استعمال حق الفيتو دون انتظار دور الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأفضل مثال على ذلك التدخل العسكري الذي قامت به كل من فرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية في شمال العراق من أجل حماية الأكراد في 1991، وتدخل حلف شمال الأطلسي في كوسوفو سنة 1999 هذا الأخير إعتبره فقهاء القانون الدولي سابقة تثبت ولادة قاعدة عرفية في القانون الدولي مؤداها جواز إستخدام القوة إنفراديا لأغراض إنسانية[2]، وعليه فإن أعمال التدخل في هذه الحالة مباحة، ولو كانت في غير هذه الظروف تعد جرائم دولية.

غير أنه يشترط لإباحة هذا التدخل الإنفرادي شروطا وهي:

الأول : أن يكون الاعتداء على حقوق الإنسان بالغ الخطورة إلى الحد الذي يؤدي للإخلال بالسلام العالمي، وعلة هذا الشرط أن هذا هو النطاق الذي اعترف فيه الميثاق

---

(1) أ.د.عمر سعد الله، حل النزاعات الدولية ، مرجع سابق، ص195.

(2) د. محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص41.

لمجلس الأمن بسلطة التدخل، وهو صاحب الصفة الأصلية لذلك، أما الدول فتمارسه استثناءا عندما يعجز عن التصرف مجلس الأمن[1].

الثاني: أن يكون الهدف الأول من التدخل هو وقف الانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان أو منع وقوعها وليس لتحقيق المصالح الحيوية لدول التي تقوم بالتدخل الإنساني.

غير أنه من الناحية العملية من الصعب جدا الفصل بين التدخل بهدف حماية حقوق الإنسان والتدخل لأغراض سياسية واقتصادية، فالواقع يثبت لنا بأن الدول تقوم باستخدام القوة العسكرية وبذل الأموال لصالح غيرها لأجل تحقيق منافعها الشخصية، فالدفاع عن حقوق الإنسان ليس إلا حجة تستخدمها هذه الدول لتبرير استخدامها المنفرد للقوة[2]، وأفضل دليل على هذا هو السياسة الانتقائية التي تتبعها الدول في هذا المجال، فقد غضت الدول طرفها عن حالات عديدة كان انتهاك حقوق الإنسان فيها صارخا ووحشيا ولم تتدخل لوقفها، من ذلك ما يتعرض له الشعب الفلسطيني من معاملة قاسية من طرف الاسرائليين.

الثالث : أن تبلغ إجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فورا، وأن توقف بمجرد أن يصبح في إستطاعته أن يباشر إختصاصه، فإن لم توقف فإن التدخل في هذه الحالة لا يصبح نافيا للمسؤولية الجنائية[3].

وبتوفر الشروط السابقة مجتمعة يمكن للأفراد الذين يعملون لحساب الدولة التي قامت بالتدخل الإنساني أن يدفعوا بامتناع المسؤولية الجنائية عليهم، فهذا القيد الجديد يعرف عدة ممارسات دولية على أرض الواقع، ويتوقع أن يصبح على المدى القريب عرفا دوليا، ما نخلص إليه هو أن التدخل الإنساني يستند إلى القيمة القانونية التي يتعين الإعتراف بها لحقوق الإنسان، وهو من هذه الوجهة يسهم في تحقيق أهداف القانون الدولي الجنائي.

وفي أخر هذا الفصل، يمكن القول أنه قد استقر في فكر المجتمع الدولي، أن الدفاع الشرعي والمعاملة بالمثل وحالة الضرورة تعد أهم الأسباب الموضوعية المبيحة للجريمة

---

(1) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص99.

(2) د.محمد خليل موسى، مرجع سابق، ص54.

(3) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص100.

الدولية في القانون الدولي الجنائي، هذا القانون الذي يعمل على حماية حقوق الإنسان في أوقات السلم وفي أوقات النزاعات المسلحة، على خلاف التدخل الإنساني الذي لا توجد بشأنه قاعدة قانونية صريحة تبيحه، وإنما سوف تنشأ بشأنه قاعدة عرفية جديدة تبيحه، نتيجة الممارسات الدولية التي يشهدها المجتمع الدولي.

فالقانون الدولي الجنائي لا يحتوي على قواعد تجرم أو تحظر فقط، وإنما يحتوي أيضا على قواعد مبيحة، فالمشرع الدولي قدر أن المصلحة التي تعود على المجتمع الدولي في عدم العقاب على ارتكاب الجرائم في بعض الظروف، تفوق المصلحة التي تعود عليه من العقاب عليها، فقرر اعتبارها مشروعة في مثل هذه الظروف رغم خضوعها لنص التجريم.

وهذه الظروف الموضوعية نجد أن العرف الدولي ومختلف الاتفاقيات الدولية قد كرستها كاتفاقية لاهاي لعام 1907 واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، كما أعيد التأكيد عليها من خلال الأحكام الصادر عن مختلف المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وفي أعمال لجنة القانون الدولي عند صياغتها لمبادئ نورمبرغ وإعدادها لمشروع مدونة الجرائم المخلة بسلم الإنسانية وأمنها، ومن خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

الفصــل الثانــي

القيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي

يقصد بالقيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، تلك الظروف الذاتية التي تتعلق بالشخص مرتكب الفعل الإجرامي، والتي بتوافرها لا تكون لإرادته أية قيمة قانونية في توافر الركن المعنوي للجريمة، إذ تباشر أثرها على هذا الركن فتنفيه، ولا يمكن معها متابعة الجاني وتوقيع العقاب عليه، فهي تنفي المسؤولية الجنائية عن الشخص مرتكب الجريمة الدولية.

فالمسؤولية الجنائية لا تقوم في حق الشخص الذي ارتكب الجريمة الدولية، إلا إذا كانت لإرادته قيمة قانونية وذلك بتوفر شرطان وهما التمييز وحرية الاختيار، أما إذا انتف أحد هذين الشرطين أو كلاهما تجردت إرادته من هذه القيمة القانونية، ولا يمكن حينئذ أن تثار في حقه المسؤولية الجنائية الدولية، ويرجع السبب في ذلك إلى وجود أحد القيود الشخصية.

فالقيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية هي عوارض تصيب الشخص الفاعل، فتجعل إرادته تفقد القدرة على التمييز أو حرية الاختيار، سواء تعلق الأمر بانعدام الوعي لعيب أو نقص في الأهلية الجنائية كالدفع بصغر السن والجنون والسكر الاضطراري، وإما لانعدام الإسناد المعنوي كالدفع بالإكراه وإطاعة أمر الرئيس الأعلى، وإما لانعدام الإثم الجنائي كالدفع بالغلط أو الجهل.

ولأجل ذلك قسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نتناول في الأول إطاعة أمر الرئيس الأعلى، وفي الثاني الإكراه وفي الثالث انعدام أو نقص الأهلية الجنائية، وفي الرابع الغلط أو الجهل.

المبحث الأول

إطاعة أمر الرئيس الأعلى كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

إن إطاعة أمر الرئيس الأعلى يعد في مجال المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي من القيود المعفية من المسؤولية الجنائية، ذلك لأن الفرد الذي ينفذ أمر رئيسه لا يمكن مساءلته جنائيا إذا كان تنفيذ الأمر يشكل جريمة دولية، خاصة في العمليات العسكرية، إلا إذا كان لديه إمكانية عدم إطاعة الأمر، ذلك لأن المسؤولية الجنائية تقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، فإذا انتفى احد هذين العنصرين انتفت تبعا لهما المسؤولية الجنائية الدولية.

ولقد قمنا بإدراج هذا الموضوع ضمن القيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، وليس ضمن القيود الموضوعية، وذلك لأن القيود الموضوعية تزيل الصفة غير المشروعة عن الفعل فيستفيد منها الجميع، ولكن في هذه الحالة مسؤولية المرؤوس تعتمد في كل حالة على مدى توفر الشروط المحددة للإعفاء من المسؤولية الجنائية، ذلك لأن العدالة تتطلب ضرورة مراعاة الظروف الشخصية للمرؤوس، ومدى إمكانيته في أن يخالف الأمر الصادر إليه.

وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المبحث، فسنتعرض بداية للأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة إطاعة أمر الرئيس الأعلى، ثم بعد ذلك نتعرض لموقف الفقه والقضاء الجنائي الدولي من إطاعة أمر الرئيس الأعلى كمانع للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة إطاعة أمر الرئيس الأعلى

إن إطاعة أمر الرئيس الأعلى يعد عذرا نافيا للمسؤولية الجنائية الدولية، وهذا ما أكدته المادة 33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة وذلك في حالات معينة، على خلاف المحاكم الجنائية الدولية السابقة، التي اعتبرت إطاعة أمر الرئيس الأعلى كعذر مخفف للعقوبة وليس معفيا منها، وهذا ما سنوضح بأكثر تفصيل فيما بعد، حيث جاء نص المادة33 كما يلي :" في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومة أو رئيس، عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات التالية:

1- إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني.

2- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع.

3- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة.

لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية ظاهرة في حالة ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية".

نجد أن المحكمة الجنائية الدولية قد كرست هذا القيد، على أساس أن قبول حجة إطاعة الأوامر أو عدم قبولها كعذر نافي للمسؤولية، أمر يجب الفصل فيه على ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائي، ومنها وجوب توفر القصد الجنائي لدى المأمور كشرط من شروط المسؤولية، والذي يتألف من عنصري العلم والإرادة، أي العلم بكون الأمر الصادر يشكل جريمة طبقا للقانون الدولي إضافة إلى كون الشخص الذي نفذ الأمر قد نفذه بإرادته وبدون تدخل ظروف خارجية تؤثر على تلك الإرادة لتوجهها الوجهة التي تريدها، فإذا انتفى إحدى هذين العنصرين انتفى القصد الجنائي وبالتالي لا سبيل لمساءلة منفذ الأمر فالعلم بالصفة الإجرامية للأمر الصادر يعتبر من عناصر

القصد الجنائي وبالتالي شرطا من شروط المسؤولية الجنائية، فإذا علم المأمور بالصفة الإجرامية للفعل أو كان بإمكانه معرفة ذلك ثبتت المسؤولية الجنائية بحقه، غير أن عدم مشروعية الأوامر يصعب إدراكها في بعض الأحيان خاصة على مستوى القانون الدولي الذي يختلف كثيرا عن القانون الداخلي، فهذا الأخير يتخذ شكل التشريع ويمكن للفرد إدراك التكييف القانوني للأوامر الصادرة، أو يكون في وضع يمكنه من إدراكها. في حين نجد أن أغلب قواعد القانون الدولي مصدرها العرف، فهي ليست من الوضوح الذي يمكن أي شخص من إدراك الأوامر المخالفة لها[1].

إضافة إلى أن معظم أحكام القانون الدولي الجنائي ما تزال محل خلافات أساسية بين الفقهاء ولذلك فإن الفعل نفسه قد يوصف بالمشروعية في نظر البعض، وقد يعتبره فقهاء آخرون فعلا غير مشروع، ومن أمثلة ذلك مهاجمة سفن العدو التجارية المسلحة تسليحا دفاعيا دون إنذار سابق، فهو إجراء يسمح به البعض وينكره البعض الأخر. وإذا كان الأمر في كثير من الحالات غامضا بهذه الصورة، فانه من المنطقي أن يعذر المرؤوس حين يعتقد أن فعله مشروع، وأن يقبل منه الدفع بانعدام القصد الجنائي لديه[2].

وقد يدرك المرؤوس أن فعله أصلا غير مشروع، لكنه يعتقد بوجود مانع للمسؤولية الجنائية يجرد فعله من صفته الإجرامية، وحينئذ يعد القصد الجنائي منتفيا لديه، لتخلف العلم بعدم المشروعية، مثال ذلك أن يتلقى أمرا بضرب مدينة مفتوحة فينفذ الأمر معتقدا أن هذا الفعل إنما هو معاملة بالمثل، وأنه تبعا لذلك مشروع.

وقد طبقت المحكمة العليا الألمانية هذه الفكرة فبرأت قائد غواصة ألمانية أتهم بإغراق سفينة غير حربية انجليزية دون إنذار، وكان قد دفع أنه تلقى أمرا بذلك من قيادة الأسطول ولم يفعل غير تنفيذه. وقد قررت المحكمة "أن المرؤوس إذا نفذ أمر رئيس فهو لا يعفى من العقاب إذا أدرك الصفة غير المشروعة لفعله"، ثم أسست

---

[1] د.عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2002، ص 291- 292 .

[2] د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص112- 113.

البراءة على اعتقاد المتهم، وكان لاعتقاده في نظرها أسباب تبرره، إذا اعتقد أن فعله معاملة بالمثل ومن ثم فهو فعل مشروع في نظر القانون الدولي الجنائي[1].

غير أن الدفع بانتفاء القصد الجنائي في حالات تنفيذ أمر الرئيس يجب أن يستبعد في الحالات التي تكون فيها الصفة غير المشروعة للفعل ظاهرة، ومثال ذلك إغراق سفينة تحمل أشخاصا مدنيين لا يشكلون أي خطر، إذ أن العلم بالصفة غير المشروعة في هذه الحالة لا يتصور أن يجهلها شخص له أهلية قانونية كاملة[2].

أما فيما يتعلق بالعنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي والمتمثل في الإرادة، فإنه يجوز للمرؤوس الدفع بتنفيذ أمر رئيس تجب إطاعته لتوفر الإكراه وبالتالي فالقصد الجنائي يعد منتفيا وعليه فلا مجال لمساءلته جنائيا، وهذا ما يحصل في الغالب، إذ غالبا ما تصدر الأوامر العليا مصحوبة بجزاء كضمان لتنفيذها، فعدم إطاعة الأوامر العسكرية في زمن الحرب يعتبر جريمة عسكرية عقوبتها الإعدام في معظم القوانين العسكرية.

فإذا كان عدم تنفيذ الأمر الصادر إلى المأمور يعرض هذا الأخير لخطر جسيم حال يهدده في أهم حقوقه، كالحياة أو سلامة الجسم أو الحرية، وتنفيذ الأمر الصادر إليه هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من هذا الخطر، فإذا ثبت ذلك تحتم التسليم بوجود قرينة على عدم توفر حرية الاختيار وبالتالي انتفاء القصد الجنائي وهذا الدفع يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المختصة[3].

ونلاحظ أن ما تبنته المحكمة من خلال المادة 33 جاء موافقا لما أخذت به بعض المواثيق والأحكام الدولية في هذا الاتجاه:

ما تضمنه تقرير الجمعية الدولية في لندن المنشور في ديسمبر 1943:"فيما يتعلق بالمرؤوسين لا يعتبر أمر دولة أو أمر رئيس مانعا من المسؤولية أو العقاب إلا إذا توفرت فيه شروط حالة الضرورة بالنسبة للمرؤوس".

---

(1) د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص408.

(2) المرجع نفسه، ص409.

(3) د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 293.

وقد تبنت لجنة القانون الدولي نفس الحكم السابق بقولها: "إن حقيقة كون الشخص قد عمل طبقا لأوامر حكومته أو رئيسه الأعلى سوف لا يكون سببا لإعفائه من المسؤولية طبقا للقانون الدولي، شريطة أن تكون حرية الاختيار متاحة له في الواقع" وذلك بصدد صياغتها لمبادئ نورمبرغ[1].

كما قد نصت عليه المادة 4 من مشروع تقنين الجرائم ضد أمن وسلم البشرية بقولها "أن حقيقة كون الشخص المتهم بارتكاب أية جريمة محددة بموجب هذا التقنين قد جاء ارتكابه لها استجابة لأمر صادر إليه من حكومته أو من رئيسه الأعلى، سوف لا يكون سببا في إعفائه من المسؤولية طبقا للقانون الدولي متى كان بإمكانه عدم إطاعة ذلك الأمر ".

وعليه فإننا نستخلص أنه من العدالة وجوب مراعاة الظروف الشخصية للمرؤوس ومدى إمكانيته في أن يخالف الأمر الصادر له وترك ذلك للمحكمة التي عليها أن تقدر كل هذه الظروف في سبيل البت في مسؤولية المرؤوس الذي يحتج بالأمر الصادر له من رئيسه.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدولي من إطاعة أمر الرئيس الأعلى كمانع للمسؤولية الجنائية

لقد ظلت مسألة أوامر الرئيس لمرؤوسه تشكل نوعا من أنواع نفي المسؤولية الجنائية في نطاق القانون الدولي الجنائي، موضع جدل بين الفقهاء الدوليين، منذ محاكمة "بيترفون هاغنباخ" في القرن الخامس عشر، ويعبر ذلك عن التعارض بين ما تقتضيه ضرورة إطاعة الأوامر، وما تقتضيه العدالة من ضرورة عدم ترك مرتكبي الجرائم دون عقاب.

ولذلك فقد ظهرت نظريتان فقهيتان، اختلفتا حول مدى إعفاء المرؤوس من المسؤولية الجنائية في حالة إطاعته لأمر صادر من رئيسه، الأولى تسمى بنظرية "المسؤولية المطلقة" والتي بموجبها لا تعد إطاعة أمر الرئيس عذرا أو سببا معفيا من

---

[1] د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 294.

المسؤولية الجنائية، فهذه النظرية تعتبر أن الجندي إنسان عاقل يمكنه التفكير وبالتالي تقدير الأمر الصادر إليه إن كان مشروعا أو غير مشروع[1].

إضافة إلى ذلك فان أنصار هذا الرأي، يرون بأن الاعتراف بإطاعة أمر الرئيس كعذر نافي للمسؤولية الجنائية هو أمر يناقض طبيعة القاعدة القانونية، باعتبارها قاعدة مجردة تسري على أفعال معينة، دون تفرقة بين أشخاص مرتكبيها، إذ أن اعتبار أمر الرئيس سبب إباحة، سوف يؤدي إلى اعتبار هذا الفعل مشروعا إذا نفذ وفقا لأمر الرئيس، وان يعد الفعل نفسه غير مشروع إذا لم يكن تنفيذه مستندا إلى أمر الرئيس وهذه نتيجة لا تتفق والمنطق القانوني الذي يقضي بأن الفعل الواحد يجب أن يكون له نفس الحكم أمام القاعدة القانونية[2].

ويرى أنصار هذا الرأي أن تبني هذا العذر، سوف يؤدي إلى إهدار قواعد القانون الجنائي الدولي والسماح بمخالفتها، وتزول كل قيمة للقواعد التي تنظم الحرب وتصبح أكثر الأفعال وحشية أفعالا مشروعة، لمجرد كون هذا الأمر صادرا من رئيس تجب طاعته.

أما النظرية الثانية فهي نظرية "المسؤولية المشروطة" والتي يدعوا بها غالبية الفقه الدولي، هذه النظرية تقبل إطاعة أمر الرئيس كعذر نافي للمسؤولية الجنائية الدولية[3]، ماعدا في حالة علم المرؤوس بلا مشروعية الأمر، أو أن عدم المشروعية ظاهرة، وهذه النظرية هي المعتمدة في الأنظمة القانونية الوطنية وذلك في حالتي الغلط في القانون والإكراه المعنوي.

فهذا الاتجاه يرى بأن المرؤوس عندما يصدر إليه أمر من رئيسه، يكون في الغالب تحت وقع الإكراه، وبالتالي فانه مما يجافي العدالة أن يتجاهل القانون الدولي تلك الحالة وينص على توقيع العقاب على المرؤوس بالرغم من خضوعه للإكراه[4].

---

(1) حمروش سفيان، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص60.

(2) د.إبراهيم الدراجي، مرجع سابق، ص910.

(3) L.Oppenheim, International law, A Trealise, Vol.2, 6th Ed, 1940, pp453-455

(4) د.محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2006، ص39.

ويرى أنصار هذا الرأي أن الاعتراف بهذا العذر، لا يهدر قواعد القانون الجنائي الدولي، لأن المسؤولية الجنائية تظل قائمة على عاتق الرئيس، الذي اصدر الأمر الغير مشروع، ويكفل توقيع العقاب عليه تحقيق أهداف القانون الدولي في ردع مرتكبي الجرائم الدولية.

ولابد أن نشير في الأخير بأن كلا الرأيين له حجته، لهذا نجد أن المحكمة الجنائية الدولية عند صياغتها للمادة 33 قد أخذت بالنظريتين معا وهذا ما سنوضح لاحقا.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من إطاعة أمر الرئيس الأعلى كمانع للمسؤولية الجنائية

سنتحدث في هذا المطلب عن موقف القضاء الجنائي الدولي من مسألة إطاعة أمر الرئيس كعائق أمام إثارة المسؤولية الجنائية، وذلك من خلال المحاكم الجنائية الدولية الخاصة في الفرع الأول، ثم من خلال المحكمة الجنائية الدائمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إطاعة أمر الرئيس في ظل المحاكم الجنائية الدولية الخاصة

سنتعرض لموضوع إطاعة أمر الرئيس الأعلى كعائق أمام المسؤولية الجنائية من خلال أشهر المحاكم الدولية الخاصة لمجرمي الحرب وهي محكمة نورمبرغ ومحكمة يوغسلافيا سابقا.

1- محكمة نورمبرغ

لقد أثيرت مسألة الدفع بإطاعة أمر الرئيس الأعلى أمام محكمة نورمبرغ لتتصل من المسؤولية الجنائية، إلا أن المحكمة رفضت ذلك، لأن الآراء كانت متفقة أثناء المناقشات في مؤتمر لندن المنعقد في 26 جويلية سنة 1945 بين مندوبي الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي وفرنسا بشأن محاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية على اعتبار أمر الرئيس الأعلى سببا غير معفي من المسؤولية الجنائية، ولكنه

يعد فقط سببا مخففا للعقوبة، وهذا ما تم تجسيده من خلال المادة 8 من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ، إذ نصت "أن ما يقوم به المتهم وفقـا لتعليمات حكومته أو رئيسه الوظيفي لا يخلصه من المسؤولية الجنائية، ولكن يمكن أن يعتبر سببا لتخفيف العقوبة إذا وجدت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك "[1].

وهذا ما أخذت به المحكمة بالفعل عندما رفضت دفوع " فون ليب " عندما حاول التهرب من مسؤوليته على الجرائم الثابتة في حقه متذرعا بكونه جنديا ملزما بتنفيذ أوامر هتلر باعتباره الرئيس الأعلى، وأنه كمرؤوس لم يكن له الحق بل ولم يكن من واجبه أن يفحص أوامر هتلر ليتبين قانونيتها وبالنسبة له فهـذه الأوامـر لا يمكن اعتبـارها غيـر مشروعة على الإطلاق.

غير أن المحكمة قد رفضت هذه الدفوع، وحكمت على المتهم بالإعدام، وأوضحت المحكمة الفرق بين الأوامر التي فيها الطبيعة الإجرامية واضحة، وتلك التي فيها الصفة غير القانونية ليست واضحة وقررت: "أن معظم أوامر الجيش الألماني كانت واضحة عدم مشروعيتها، وليس من الضروري أن يكون متلقي الأمر رجل قانون حتى يمكنه التحقق من عدم مشروعية هذه الأوامر إذ أنها كانت تمثل انتهاكا لأعراف الحرب والمبادئ الإنسانية المسلم بها من كل الأمم المتحضرة وكل قائد ذكي كان يمكن أن يتأكد أن الأوامر كانت واضحة في عدم قانونيتها"[2].

كذلك طبقت المحكمة نفس المبدأ في قضية "إينستز جروبن" عندما رفضت دفاع هذا الأخير بأنه ارتكب جرائم دولية تحت وقع إكراه مادي ومعنوي من قبل رئيسه الأعلى، وأن الإكراه يعد سببا نافيا للمسؤولية الجنائية، وأنه وفقا للقانون العسكري الألماني وحتى عندما يتأكد المرؤوس بنفسه أن الفعل المأمور به يكون جريمة فإنه لا يمكنه رفض طاعته أو تأخير تنفيذه وإلا عرض نفسه لمخاطر جسيمة وعواقب وخيمة، وأنه لا يوجد قانون يطلب من الشخص أن يضحى بحياته أو أن يتحمل شرا جسيما لتجنب ارتكاب جريمة مأمور بارتكابها. غير أن المحكمة قد رفضت هذا الدفاع المبني

[1] د.محمد سليم غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط1، 1982، ص 52.

[2] حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط 3، 2006، ص 395 .

على إطاعة أوامر الرؤساء وعلى الإكراه، وقالت في حكمها "إن طاعة العسكري ليست طاعة من إنسان آلي، فالعسكري هو فاعل عاقل وإنه من الخطأ الشائع الاعتقاد بأن الجندي ملزم بفعل ما يأمر به رئيسه مهما يكن ...والضابط ليس له أن يطلب من الجندي أن يسرق له والمرؤوس ملزم فقط بالطاعة لأوامر رئيسه المشروعة، وأنه إذا كان أمر الرئيس في ظل نظام النازي منطويا بشكل عام على التهديد بأذى جسيم ووشيك الوقوع، ومن ثم محققـا للإكراه المعنوي المـانع من المسؤولية إلا أنه لا يكون مبررا "[1].

وقد أخذت بنفس المبدأ محكمة طوكيو وذلك من خلال نص المادة 06 من نظامها والتي جاء نصها كما يلي: "لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بناءا على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى أن تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أيه جريمة متهم بها".

غير أن ما ذهب إليه ميثاق نورمبرغ في المادة 8 منه في عدم الاعتداء بحجة الأوامر العليا كعذر ناف للمسؤولية، واعتباره ظرفا مخففا للعقوبة فقط، على أساس أن الهدف من ذلك هو معاقبة كبار مجرمي الحرب الألمان الشاغلين لمراكز قيادية في الدولة والذين يمثلون سلطة إصدار الأوامر، فالقواعد العامة كانت تقضي إلى إعتبار الرئيس شريكا في الجريمة التي يأتيها مرؤوسه، في حين لا تصدق هذه الحجة إلا بشأن الأفراد الذين يحتلون مراكز دنيا في التنظيم السياسي والعسكري.

وعليه فإن اعتداد ميثاق نورمبرغ بحجة الأوامر العليا لفرض تخفيف العقاب فقط لا يمكن إعتباره من المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي، بل أن القضاء هو الذي يفصل في كل حالة على حدا وفقا لظروفها وملابساتها على ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائي[2]، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي عند قيامها بصياغة مبادئ نورمبرغ كما سبق وأن ذكرنا.

---

[1] حسين عيسى مال الله، مرجع سابق، ص396 .

[2] د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص291 - 292.

2- محكمة يوغسلافيا سابقا

لقد تم التنصيص على مسألة إطاعة أمر الرئيس الأعلى في المادة 7 فقرة 4 من نظام المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، حيث اعتبرت هذه المادة أن المرؤوس الذي ينفذ أمرا صادرا من رئيسه أو يرتكب عمله بناء على أمر صادر من حكومته لا يمكن له أن يتمسك بالأفعال المبررة بناء على أمر الرئيس ولا يمكن له التمسك بعدم مسؤوليته عن فعل صدر له أمرا بإرتكابه[1].

غير أنه طبقا لهذه المادة، فإن تنفيذ الأمر قد يعتبر ظرفا مخففا، وذلك في حالة ما إذا كانت سلطة الرئيس تمنع أي حرية لتقدير الفعل ومشروعيته من طرف المرؤوس، ففي هذه الحالة تكون إستحالة التهرب من الأمر عند المرؤوس هو ظرف مخفف للمسؤولية الجنائية المترتبة عن الفعل المرتكب، أما عندما يكون للمرؤوس خيار في تنفيذ أو عدم تنفيذ الفعل فهنا لا يتمتع هذا المنفذ بالظروف المخففة.

ولتقرير منح أو عدم منح الظروف المخففة لشخص ما هناك اعتبارات كثيرة يجب أخذها بعين الاعتبار كالعلاقة الموجودة بين الرئيس والمرؤوس ومدى التدقيق في الأوامر، وحضور أو عدم حضور الرئيس عند التنفيذ الطابع الذي يميز هذه الأفعال أو الشك في مدى شرعيتها.

وقد قامت محكمة يوغسلافيا سابقا بموجب قضية عرضت عليها بفحص مدى الوجود الفعلي للأمر الصادر عن الرئيس، حيث إعتبرت أنه يمكن الأخذ بطاعة أمر الرئيس الأعلى كسبب معفى من المسؤولية الجنائية وذلك تماشيا مع التشريعات الداخلية والمبادئ العامة للقانون، ولكن هذه المحكمة وضعت شروطا دقيقة كوجود سلطة وخطر جسدي حقيقي ولا يمكن تفاديه ويمنع الفرد من كل خيار معنوي وهو الشيء الذي لا يمكن إثباته ولهذا أخذت به المحكمة كظرف مخفف للعقوبة، وليس كسبب نافٍ للمسؤولية الجنائية[2].

---

[1] Anna Marai Maugeri, La responsabilité des supérieurs Hiérarchiques et l'effet d'exonération de l'ordre du supérieur dans le statut de la cour pénale internationale, dans La justice pénale internationale entre passé et avenir (Mario Chiavario),Giuffré Editore , paris ,France , pp296-297.

[2] أدرنموش أمال، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006، ص 34.

وعليه نتوصل إلى أن محكمة يوغسلافيا سابقا قد تبنت نفس المبدأ الذي أخذت به محكمة نورمبرغ والمتمثل في إعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى سببا مخففا للعقوبة، وهذا ما أخذت به أيضا محكمة رواندا من خلال نص المادة 6 فقرة 3 و4.

الفرع الثاني

إطاعة أمر الرئيس في ظل المحكمة الجنائية الدائمة

أثناء مؤتمر روما اختلفت الدول حول النظرية التي يجب الأخذ بها فيما يخص إطاعة أمر الرئيس، فقد ساندت ألمانيا نظرية المسؤولية المطلقة أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد ساندت نظرية المسؤولية المشروطة، وكانت هذه المسألة من أصعب المواضيع التي عطلت المفاوضات حول الباب 3 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وكانت النتيجة هي اعتماد المادة 33 بتوافق الآراء، وذلك بالجمع بين النظريتين ويعد هذا الاتفاق تطورا ملحوظا نظرا لإنعدام أي نص اتفاقي حول هذا الموضوع قبل نظام روما[1].

فنظام المحكمة الجنائية الدولية بمقتضى المادة 33 منه لا يعترف بإطاعة أمر الرئيس كقيد على إثارة المسؤولية كقاعدة عامة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 33 على أنه "في حالة ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة، لا يعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان إرتكابه لتلك الجريمة قد تم امتثالا لأمر حكومته أو رئيس عسكريا كان أو مدنيا".

وعليه فان نص المادة 33 من نظام المحكمة الجنائية الدولية يقر صراحة بأن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين ليست سببا لإعفاء شخص من المسؤولية الجنائية عن جريمة إرتكبها وتدخل في اختصاص المحكمة الجنائية، وهنا المحكمة قد أخذت بنظرية المسؤولية المطلقة، والعلة من ذلك قطع الطريق على أن لا تكون أوامر الرؤساء وسيلة لإرتكاب الجرائم الدولية.

---

(1) حمروش سفيان، مرجع سابق، ص60.

لكن استثناءا تعترف المادة 33 بأمر الرئيس كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية، وهنا نجد بأن المحكمة قد أخذت بنظرية المسؤولية المشروطة، فاعتبرت أمر الرئيس الأعلى كعذر ناف للمسؤولية الجنائية ولكن في الحالات المذكورة على سبيل الحصر وهي[1]:

1- إذا كان على الشخص إلتزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني: ومعنى ذلك وجود إلتزام قانوني لا يمكن للشخص أو المرؤوس بموجبه التنصل منه، أي التنصل من إطاعة أمر المسؤولين عليه.

2- إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع: ذلك لأن المرؤوس لو علم بعدم مشروعية الأمر لما أقدم على تنفيذه، لأنه لو علم بعدم مشروعية الفعل وانصرفت إرادته إلى إرتكابه فانه يتعرض للمسؤولية الجنائية ومع ذلك فهناك من يرى بأن الجاني في هذه الحالة يكون واقعا تحت إكراه معنوي أو حالة ضرورة وبالتالي ينتفي الركـــن المعنوي للجريمة ولا يتعرض للمساءلة الجنائية.

ويمكن تمثيل هذه الحالة بحالة المخالفات التي تشكل جرائم الحرب والتي يرتكبها الجنود الذين ليست لهم دراية واسعة بقواعد القانون الدولي للنزاعات المسلحة[2].

3- إذا لم تكن عدم مشروعية الأمر ظاهرة: أي وجود حالة عدم مشروعية ولكن في نفس الوقت غير ظاهرة، أي أنه يصعب التحقق منها. وفي هذا المجال فان الفقرة 2 من نفس هذه المادة تنص على أن مسألة عدم المشروعية تكون ظاهرة في جريمتين اثنتين وهما جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية، وهي محاولة المادة 33 قطع الشك باليقين في مسألة عدم مشروعية الأوامر الخاصة بارتكاب الجرائم ذات الخطورة الكبيرة، فليس بوسع الجنود الذين ارتكبوا جرائم الإبادة الجماعية في جمهورية البوسنة والهرسك، وإقليم كوسوفو في يوغسلافيا السابقة وكذا في رواندا، أن يدفعوا المسؤولية الجنائية عنهم بدعوى أنهم كانوا ينفذون أوامر الرؤساء وذلك لأن عدم المشروعية ظاهرة. كذلك لا يمكن للجندي الذي تصدر إليه أوامر الرؤساء باغتصاب

---

(1) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق ، ص 185.

(2) عبد الله رخرور، الحماية الدولية الجنائية للأفراد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص61.

فتاة أو قتل طفل والتمثيل به، أن يدفع المسؤولية عن نفسه بأنه ينفذ أوامر الرؤساء لأن ما قام به يشكل جريمة ضد الإنسانية، وعدم المشروعية ظاهرة في هذه الجريمة ولا يمكن المجادلة فيها[1].

ونجد أن هذه المادة قد استثنت جرائم الحرب، إلا أن بعض القانونيين ينتقدون إعتبار الأوامر بإرتكاب جرائم الحرب، تشكل عدم مشروعية غير ظاهرة لأن هذا يعد إبتعادا عن ما يقره العرف الدولي في هذا المجال، والذي بموجبه أي أمر بارتكاب جريمة دولية، بغض النظر عن نوعها يعد غير مشروع ولا يمكن قبوله كعذر معفي من المسؤولية للمرؤوس، إضافة إلى أن النظام الأساسي قد أورد قائمة طويلة بالأفعال التي تعد جرائم حرب في المادة 8، فلا يمكن أن نتصور تحت أية ظروف يمكن أن يكون الأمر بارتكاب مثل هذه الأفعال المشينة غير مشروع ظاهريا، أو أن المرؤوسين لا يعلمون بعدم مشروعية هذه الأفعال.

وفي الأخير نستطيع أن نقول بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية إعتبر أن موضوع إطاعة أمر الرئيس الأعلى في حالات معينة حسب نص المادة 33 يشكل مانعا من موانع المسؤولية، وليس سبب من أسباب الاستفادة من الظروف المخففة كما هو الأمر في القضاء الجنائي المؤقت.

ولا بد من أن نشير هنا إلى أنه في حالة إنتفاء مسؤولية الجاني الذي نفذ الأمر لتوفر إحدى الحالات السابقة الذكر، فإن الرئيس أو القائد العسكري الذي أصدر الأمر هو الذي يتعرض للمساءلة الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية وذلك طبقا لنص المادة 28 من نظام روما.

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 186.

المبحث الثاني

الإكـــراه كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

يعرف الإكراه في القانون الدولي الجنائي، بأنه عبارة عن ضغط مادي أو معنوي يمارس على إرادة الغير بحيث تشكل وفقا لإرادة من باشر الإكراه، فيرتكب الجاني الجريمة الدولية وهو مسلوب الإرادة الواعية لما يقع تحته من إكراه، ولذلك فمن العدالة عدم مساءلته جنائيا، والإكراه نوعان، إكراه مادي وإكراه معنوي.

ويقصد بالإكراه المادي أن يكره الفاعل على إتيان فعل جنائي، عن طريق قوة مادية تشل إرادته وتسيطر على حركته وتسخره نحو التسبب في إحداث النتيجة، فتقع الجريمة بسبب مصدر الإكراه لا بسبب من نسب إليه الفعل.

وإذا كان الإكراه المادي يتميز بالقوة المادية التي يستحيل على الشخص مقاومتها وتسطير على أعضاء جسمه، وتسخرها في ارتكاب جريمة، فإن الإكراه المعنوي يتميز بالقوة المعنوية أو نفسية التي توجه إلى نفسية الجاني، فتضغط على إرادته على نحو يفقدها الاختيار، فتحمله على ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع.

ونظر لأن المسؤولية الجنائية تقوم على حرية الاختيار، فان انتفاء حرية الاختيار لوجود حالة الإكراه سيؤدي إلى انتفاء العنصر المعنوي للجريمة الدولية، وبالتالي امتناع المسؤولية الجنائية، لهذا نجد أن القانون الدولي الجنائي قد أقر بفكرة الإكراه كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية، فقد ورد في تقرير لجنة القانون الدولي تعليقا على مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية على "أن الاتجاه العام في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية يفصح عن ظهور فكرة الإكراه كوسيلة لدفع المسؤولية الجنائية ".

وفي المطالب التالية، سنبين الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية في حالة الإكراه، ثم نتعرض لموقف الفقه والقضاء الجنائي الدولي حول الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول
الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية
الجنائية في حالة الإكراه

لقد تم تكريس حالة الإكراه كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية، من قبل لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في تقريرها عن مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن الإنسانية، فقد اعترفت "بأن الإكراه هو مانع من موانع المسؤولية الجنائية، متى كان الفعل – الجريمة – قد أرتكب لتفادي خطر حال جسيم لا يمكن إصلاحه، وليست ثمة وسيلة أخرى لدرئه ورأت أن يقدر الإكراه على أسس شخصية، أي بالنظر إلى شخص مرتكب الفعل والظروف التي أحاطت به خاصة، إذ لا يوجد قانون يتطلب من أي شخص التضحية بحياته أو بسلامة جسمه لتجنب إرتكاب جريمة "[1].

وقد تم تبني أيضا هذا القيد من قبل المحكمة الجنائية الدولية، ضمن نظامها الأساسي من خلال المادة 31 في الفقرة(1/د) حيث جاء نصها كما يلي: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هـذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك الوقوع ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد:

1- صادرا عن أشخاص آخرين.
2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص "[2].

---

[1] د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق ، ص422.

[2] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288.

ومن خلال نص هذه الفقرة من المادة 31، نجد بأن المحكمة الجنائية الدولية قد أعتبرت الإكراه بنوعيه المادي والمعنوي الواقع على الأفراد، سببا من أسباب امتناع المسؤولية الجنائية.

ونلاحظ أيضا بأن المحكمة قد تعرضت لمسألة الإكراه الواقع على الأفراد دون الإكراه الذي تتعرض له الدول، والعلة في ذلك أن نظام المحكمة قد أقر أن الفرد هو وحده المسؤول جنائيا عن الجريمة الدولية، حتى ولو كان ارتكابها باسم الدولة.

وعليه فان الإكراه بنوعيه يشكل قيدا على المسؤولية الجنائية الدولية، خاصة الإكراه المعنوي، فأغلب الجرائم الدولية ترتكب نتيجة الإكراه المعنوي، الذي يتمثل غالبا في صورة الأمر الأعلى الصادر من رئيس وجبت إطـــاعته، إذ قد تصل قوة هذا الأمر إلى شل حرية المرؤوس وقد يقدم على ارتكاب جريمة دولية مثل جريمة العدوان أو إبادة الجنس البشري تحقيقا لرغبة رئيسه، وهـــو إذ ينفذ الأمـــر إنما يفعل ذلك ابتغاء مصلحة الدولة التي يعمل لحسابها لا ابتغاء مصلحة خاصة به، وفي الكثير من الأحيان يكون الجاني خاضعا للنظام العسكري، وهو نظام صارم يقرر أشد الجزاءات لمن يخالف أحكامه وقد تصل إلى حد الإعدام[1].

وعليه إذا وجد الجاني نفسه بين خيارين إما أن ينفذ الأمر الصادر إليه ويعتدي بذلك على حقوق ومصالح يحرص القانون الدولي على صيانتها، وإما أن يتحمل الجزاء الذي ينتظره لمخالفته ذلك الأمر، واختار حماية حقوقه فلا لوم عليه في تصرفه، بل على العكس فالعدالة تقضي أن يقدر القانون الدولي الجنائي موقفه، وأن يقبل منه الاحتجاج بالإكراه المعنوي لدفع المسؤولية الجنائية عنه.

المطلب الثانــي

موقف الفقه الدولي من حالة الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية

لقد كان هناك انقسام واضح في الآراء أثناء دراسة مسألة الإكراه كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، ويمكن أن نميز بين رأيين أولهما ينفي مسؤولية

[1] د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص146.

الشخص الخاضع للإكراه، فيما عارض الرأي الثاني نفي مسؤولية الشخص الخاضع للإكراه.

يرى أنصار الاتجاه المؤيد لنفي المسؤولية الجنائية عن الشخص الذي ارتكب جريمة دولية عن طريق الإكراه، أن الشخص الخاضع للإكراه في مثل هذه الحالة، يكون محروم من القدرة على تقرير سلوكه بحرية ولذلك فيكون من الظلم اعتباره مسؤول عن جريمة ارتكبها في مثل هذه الظروف، لأنه لا يتصرف بحرية[1].

ويشترط هذا الاتجاه أنه لإعفاء الشخص الخاضع للإكراه من المسؤولية الجنائية أن يكون الإكراه الذي تعرض له مما لا يمكن مقاومته، أما إذا كان بوسعه مقاومة الإكراه الممارس عليه فان المسؤولية تكون عندئذ محل اعتبار لان الإكراه في هذه الحالة غير متوفر[2].

أما أنصار الاتجاه الثاني فإنهم يرفضون اعتبار الشخص الذي ارتكب جريمة دولية تحت تأثير الإكراه غير مسؤول عن تصرفه، لان من يرتكب جريمة دولية لا يمكن له أن يحل من مسؤوليته الجنائية نتيجة الإكراه الواقع عليه.

فأنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى اعتبار من ارتكب الجريمة الدولية هو المسؤول وحده حتى ولو وقع عليه إكراه، دون الذي مارس الإكراه، لأن ارتكاب جرائم ضد الإنسانية أو جرائم الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب، لا يمكن أن يكون اقل ضرر من التهديد المراد تجنبه، فالاعتراف بالإكراه كسبب معفي من المسؤولية الجنائية الدولية، من شأنه أن يفسح المجال أمام انتشار الجرائم الدولية، وبالتالي القضاء على احترام القانون الجنائي الدولي[3].

لابد أن نشير إلى أن هذا الرأي الأخير لا يستند إلى أساس سليم في إعتبار أن مسؤولية الجاني عن إرتكابه للجريمة الدولية تحت وقع الإكراه قائمة، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة " حيث ذكرت أن الإكراه هو وسيلة دفاع، متى كان الفعل قد ارتكب لتفادي خطر حال جسيم لا يمكن إصلاحه، وليست ثمة وسيلة

---

(1) ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص 62.

(2) د.محمد زكي أبو عامر ود.سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر،2002 ، ص295

(3) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص106.

أخرى لدرئه ورأت أن يقرر الإكراه على أسس شخصية"، وذلك بصدد إعدادها لتقرير عن مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من حالة الإكراه كمانع للمسؤولية الجنائية

سنتعرض من خلال هذا المطلب، لموقف المحاكم الجنائية الدولية من حالة الإكراه، ومدى اعتبارها قيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، وذلك من خلال محكمة نورمبرغ في الفرع الأول، والمحكمة الجنائية الدائمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

محكمة نورمبرغ

من خلال دراستنا للأحكام الصادرة عن محكمة نورمبرغ نجدها قد إعترفت بحالة الإكراه كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية وذلك تماشيا مع المبادئ العامة للقانون الجنائي، غير أن تقدير مدى تأثير الإكراه على سلب حرية الاختيار لدى الجاني، يختلف من قضية إلى أخرى، وذلك حسب ظروف كل قضية وملابساتها ففي قضية "كروب" في 30 جوان 1948، رفضت محكمة نورمبرغ الدفوع التي تقدم بها هذا الأخير والمتمثلة في أنه إرتكب أفعال إجرامية نتيجة الضغط والإكراه الذي تعرض إليه من طرف رئيسه الأعلى، وقررت المحكمة أن صعوبة المسألة تكمن في تقدير مدى الإكراه اللازم لانتفاء القصد الجنائي.

وقد أخذت المحكمة بمعيار المقارنة بين ما يترتب على رفض تنفيذ الأوامر من مخاطر والنتائج الأكثـــر خطورة المصاحبة للفعل المرتكب في حالة إطاعة الأوامر، ولذا رفضت المحكمة الدفع بوجود حالة الإكراه إذا كان قتل الأبرياء من المدنيين يؤدي إلى تفادي السجن، فقد اعتبرت أن قتل الأبرياء يمثل خطورة كبيرة مقارنة بتهديد الجنود بالسجن لرفضهم تنفيذ الأوامر بقتل المدنيين الأبرياء[1].

---

[1] د.محمد عبد المنعم عبد الغني، مرجع سابق، ص 420.

أما في قضية "أينسا تزقروين" التي نظرتها محكمة نورمبرغ في 10 أفريل 1948 فقد اعترفت بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، حيث ورد في حيثيات حكمها إلى أنه "لا يوجد هناك قانون يلزم الشخص البريء بالتضحية بحياته أو مقاساة آلام خطيرة من أجل تجنب ارتكاب جريمة ما...."[1].

الفرع الثاني

المحكمة الجنائية الدائمة

لقد نال موضوع الإكراه حيزا هاما في مناقشات لجنة القانون الدولي المكلفة بإنشاء محكمة جنائية دولية في الباب الثالث مكرر من المبادئ العامة للقانون الجنائي تحت عنوان القسر والإكراه، وكانت نتيجة هذه المناقشات ما جاء ضمن المادة 31 في الفقرة(1/د) من المشروع النهائي للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي جاء نصها كما يلي: "بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هــذا النظام الأساسي، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان السلوك المدعى أنه يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك، أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر، أو وشيك الوقوع ضد ذلك الشخص أو شخص آخر وتصرف الشخص تصرفا لازما ومعقولا لتجنب ذلك التهديد شريطة ألا يقصد الشخص أن يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه ويكون ذلك التهديد:

1- صادرا عن أشخاص آخرين.
2- أو تشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص ".

ومن خلال نص هذه الفقرة من المادة 31، يمكن أن نستخلص جملة من الشروط الواجب توفرها في حالة الإكراه حتى يأخذ بها كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية، وهذه الشروط هي[2]:

---

[1] د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص39.

[2] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 288 وما بعدها.

1- لا بد أن يؤدي الإكراه الذي يمارس على الجاني إلى دفعه لإرتكاب جريمة من الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، وهي جرائم إبادة الجنس البشري، وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية.

غير أن منظمة العفو الدولية قد طرحت نقد يتعلق بالإكراه في ارتكاب جرائم الحرب[1]، فقد رأت انه لا يمكن اعتبار الإكراه عذر يعفي من المسؤولية الجنائية، لأنه في حالة جريمة الحرب يمكن أن يعتبر شكلا مخفيا لطاعة أوامر القادة العسكريين، فالإكراه في الجرائم العادية أمام القانون الوطني له تبريره، لأنه يهدف إلى تجنب الضرر الناتج عن الإكراه، لكن ارتكاب الجرائم الدولية تحت مبرر الإكراه، ليس له ما يبرره لذا وجب اعتبار هذا العذر كظرف مخفف للعقوبة فقط[2].

أما إذا ارتكب الجاني نتيجة الإكراه جريمة أخرى غير الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة كجريمة القرصنة أو خطف الطائرات، فليس له الحق في التذرع بإمتناع المسؤولية الجنائية إستنادا إلى حالة الإكراه.

2- أن يكون الإكراه الممارس على الجاني عبارة عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم.

3- لا بد أن يكون الخطر الذي يهدد الجاني جسيما، ومعيار الجسامة فيه أن يهدد بحدوث الموت أو جروح بدنية جسيمة بالغة[3] ومستمرة، ولذا لو كان الخطر يسيرا، كتهديد الجاني بعزله من منصبه إذا لم يرتكب الجريمة الدولية، فإن هذا الأمر لا يخول المكره إرتكاب تلك الجريمة.

4- للمكره الحق في الدفاع عن نفسه أو نفس الغير الذي يتعرض لذات الخطر، وهو تهديد بالموت الوشيك أو ضرر بدني جسيم لنفس المكره أو لشخص آخر.

غير أنه يحظر على المكره القيام بفعل الدفاع ضد خطر يهدد ماله أو مال الغير.

---

(1) انظر موقع منظمة العفو الدولية:
http://www.amnesty.org

(2) Amnesty international-Universal jurisdiction 14 principles on the effective exercise of Universal jurisdiction London ,May 1999,AI.Index: IOR53/03/99, p8.

(3) Kai Ambos, op.cit, p1038.

5- يجب على الشخص الذي يحتج بحالة الإكراه، أن تكون أفعال الدفاع التي قام بها متناسبة مع الاعتداء على نفس الذي تعرض له، بمعنى أن تصرف المكره لازم ومعقول لتجنب ذلك التهديد، فمثلا إذا أمر الجاني من طرف مرؤوسه بضرب مدينة مفتوحة وإلا تعرض للقتل، فإن على الجاني ألا يقوم بضرب عدة مدن مفتوحة ثم يحتج بعد ذلك بتعرضه للإكراه.

وتجدر الإشارة إلى أن مسألة تقدير توفر التناسب من عدمه هي مسألة موضوعية تستقل المحكمة الجنائية الدولية بتقديرها.

6- يمكن أن يكون مصدر الإكراه حسب نظام المحكمة الجنائية الدولية قوة إنسانية أو قوة غير إنسانية كقوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي يدفع الشخص لارتكاب جريمة رغما عن إرادته كالحرب أو فيضان.

ويبقى للمحكمة الجنائية الدولية سلطة تقدير توفر حالة الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجنائية، وهذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 31 من نظام المحكمة على أنه "....تبت المحكمة في مدى إنطباق أسباب إمتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على دعوى المعروضة أمامها".

المبحث الثــالــث

غياب الأهليـــة الجنائيـــة أو نقصها كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

لقيام المسؤولية الجنائية لا يكفي أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي إنسانا، وإنما يلزم أن يكون متمتعا بالأهلية الجنائية، التي يقصد بها "تمتع الشخص الإنساني بالبلوغ والعقل وقت ارتكابه الجريمة وهما الدعامتان اللتان يقومان عليهما الوعي والإرادة ".

ومعنى ذلك أن يكون مرتكب الفعل الإجرامي متمتعا بالملكات الذهنية والعقلية وقت ارتكابه الجريمة لكي يتسنى له إدراك معنى الجريمة ومعنى العقوبة، وتدفعه بالتالي إلى الإختيار بين الإقدام على الجرم وبين الإحجام عنه.

وغياب الملكات العقلية عند مرتكب الفعل الإجرامي أو قصورها يؤدى إلى انعدام الجريمة في فعله وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجنائية في حقه، وذلك لأن غياب تلك الملكات يؤدى بالضرورة إلى غياب إرادته ووعيه، فالمسؤولية الجنائية لا تقوم في حق جاني ارتكب جريمة في غير وعي وإرادة كاملة.

وقصور الملكات الذهنية والعقلية أو غيابها يرجع إما لصغر السن أو الجنون أو السكر أو التسمم بالمخدرات فهذه الأسباب كلها تشكل موانع لقيام المسؤولية الجنائية في حق من توفرت فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن هذه الأسباب قد كرست من طرف مختلف القوانين الجنائية للدول، إلا أنه على مستوى القانون الدولي الجنائي لم يأخذ بها إلا حديثا وذلك ضمن نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، أمـــا مختلف المحـــاكم السابقة لم تأخذ بها وكان بعض من الفقه الجنائي الدولي يبرر ذلك على أساس أن الجريمة الدولية لا ترتكب في لحظة ولا يقدم على إرتكابها مجنون أو قاصر أو سكران، بالنظر لما تستوجبه من إعداد وتجهيز سابقين يفترضان تمييزا وحرية في الاختيار لدى الجاني، وهو أمر من العسير تصوره بالنسبة للجريمة الدولية.

غير أن البعض الآخر من الفقه الجنائي يرى بأنه مادام أن هذه الأسباب السابقة الذكر قـــد أخذت بها التشريعات الجنائية في البلدان المتمدنة، فعلى القاضي الدولي الأخذ بها وعدم تجاهلها وهذا ما أخذت به المحكمة الجنائية الدولية ضمن نص المادة 31 من نظامها.

وسنحاول دراسة هذه الموانع ضمن هذا المبحث والتي كرستها المحكمة الجنائية الدولية تماشيا مع القوانين الجنائية الوطنية والمتمثلـــة في صغـــر السن والجنـــون والسكر والمواد المخدرة.

المطلب الأول

صغــر الســن

لا جدال في أن الملكات العقلية والذهنية لدى الإنسان هي التي يتوقف عليها مدى وعيه وإدراكه، فالوعي يعني قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله والتمييز بين ما هو مباح مما هو محظور، ولا شك في إرتباط الوعي ببلوغ الإنسان سنا معينا فهذه الملكات العقلية والذهنية لا تولد مع الإنسان وإنما تنمو وتتكون بالمضي الزمني أو العمري له حتى تنضج وتكتمل، فالإنسان لا يولد متمتعا دفعة واحدة بملكة الوعي أو التمييز [1].

وعليه فإن صغر السن يجعل ملكة الإدراك وحرية الاختيار للشخص لم تكتمل بعد، ولهذا فإن صغر السن يكون سببا في إنتفاء المسؤولية الجنائية، والعلة في هذا أن قوام المسؤولية الجنائية هو الوعي والإدراك الذي يعد منتفيا أو غير مكتمل بالنسبة لصغير السن، الأمر الذي يفرض ارتباط مسؤولية الحدث الجنائية من حيث وجودها ومن حيث جوهرها وطبيعة الجزاء المترتب عليها بمدى نصيب الحدث من الوعي والإرادة، وهو ما تسلم به كافة التشريعات الوطنية.

وتختلف هذه التشريعات في تحديد سن معينة، غير أن أغلبها تعتبر الطفل الذي لم يبلغ سن السابعة معدوم التمييز ولا يحاسب على أي فعل يرتكبه، وتمتد هذه المدة في قوانين أخرى إلى سن الثانية عشر وحتى الخامسة عشـــر في بعض القوانيـــن[2]، وذلك حسب السياسة الجنائية التي تنتهجها هذه الدول في هذا الميدان.

وفي المرحلة اللاحقة لهذه السن يعد الطفل مميزا ولكنه لم يصل إلى سن الرشد الجنائي بعد، فيسأل بحسب هذه المرحلة مسؤولية ناقصة أو مخففة، غرضها إصلاح الطفل وإعادة تأهيله اجتماعيا[3]، وببلوغ الطفل سن الرشد الجنائي يعتبره القانون في كامل وعيه وإدراكه فيسأله عن الأعمال التي يرتكبها مسؤولية جنائية تامة، غير أن

---

(1) ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص12.

(2) د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998، ص 315.

(3) د.شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، ط1، 2001، ص209.

التشريعات تختلف في تحديد هذه السن وإن كان أغلبها يعتبر أن الثامنة عشر هي سن بلوغ الرشد الجنائي[1].

أما على مستوى القانون الدولي فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تحديد السن الأدنى والأقصى للمسؤولية الجنائية للطفل، إلا أن جل الفقهاء كانوا متفقين على ضرورة الأخذ بعين الاعتبار عند تحديد سن المسؤولية الجنائية من طرف المشرع الدولي مستوى النضج العاطفي والعقلي للطفل فصغر سن الطفل يجعل قدراته العقلية غير كافية لتقدير نتائج تصرفاته، لذلك لابد من وضع حد أدنى معقول يمكن تطبيقه دوليا[2].

ولما انعقد مؤتمر روما أثير هذا الموضوع، حيث قدمت اللجنة الدولية المكلفة بتحضير إنشاء محكمة جنائية دولية عدة اقتراحات بالنسبة لسن المسؤولية الجنائية للطفل وهي:

الاقتراح الأول:

تنص الفقرة الأولى من هذا الاقتراح على عدة بدائل فيما يخص سن الإعفاء من المسؤولية تتراوح من 12الى 18سنة، وتنص الفقرة الثانية منه على أن الأشخاص بين 16و21 سنة تنظر المحكمة في مدى نضجهم لتقرر مسؤوليتهم بموجب هذا النظام.

الاقتراح الثاني:

ينص على مسؤولية الأشخاص اللذين تتراوح سنهم من 13الى18سنة لكن محاكمتهم وعقابهم يخضع لإجراءات خاصة يتم تحديدها بموجب هذا النظام[3].

لكن النتيجة التي جاء بها نظام روما هي تحديد سن الرشد الجنائي بـــ 18 سنة وذلك من خلال نص المادة 26 والتي جاء نصها: "لا يكون للمحكمة إختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه".

وحسب هذا النص فإنه لا يمكن للمحكمة إتهام ومتابعة الأطفال المجرمين الذين يقل سنهم عن 18 سنة لأن ذلك ليس من إختصاصها، فالمحكمة حفاظا منها على

---

(1) د.عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص316.

(2) أخام مليكة، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003، ص 13.

(3) حمروش سفيان، مرجع سابق، ص59.

المصلحة العليا للطفل، وإيمانا منها أن العقوبات الجنائية تشكل ضررا على نفسية الطفل، ورغبة منها تجنيب الطفل المزيد من الصدمات النفسية، أقر واضعو النظام الأساسي للمحكمة أن الأشخاص الأقل من 18 سنة يستفيدون من الإعفاء من المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية مهما كانت بشاعة الجرائم التي إرتكبوها، فغالبا ما يتم تجنيد الأطفال عنوة داخل صفوف الجيوش، ويؤمرون بارتكاب الجرائم عن طريق تهديدهم وترويعهم وقد يتطوع آخرون بسبب نقص إدراكهم ووعيهم[1]، وهذا ما أخذته المحكمة الجنائية الدولية بعين الاعتبار فالمسؤولية الجنائية قوامها الوعي والإدراك.

ويلاحظ أن نص المادة 26 من نظام المحكمة الجنائية الدولية جاء متماشيا مع مختلف المواثيق، والاتفاقيات الدولية التي حاولت تعريف الطفل على أنه "كل إنسان لم يتجاوز عمره الثامنة عشرة"، ومن هذه المواثيق الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، الإتفاقية الأوربية لممارسة حقوق الطفل لسنة 1995، الإتفاقية رقم 182 المؤرخة في 1999 بشأن حظر أسوا أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها، فالمحكمة الجنائية الدولية قد حرصت على تدعيم الحماية الدولية الجنائية للأطفال[2].

وتجدر الإشارة إلى أن نظام المحكمة الجنائية الدولية لا يمنع الدول من متابعة الشخص المرتكب لإحدى الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة، والتي إقترفها وهو لم يبلغ ثمانية عشرة سنة أمام محاكمها الوطنية.

غير أنه كان الأجدر بنظام روما رفع سن التجنيد من 15الى18سنة ليتناسب والسن الأدنى للمسؤولية الجنائية، لكي لا يفلت مرتكبو الجرائم الذين تتراوح أعمارهم بين 15سنة و17سنة من العقاب أمام المحكمة الجنائية الدولية.

---

(1) انظر الجنة الدولية لصليب الأحمر، الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة، في الموقع التالي:
http://www.icrc.org/Web/ara/nsf. siteara0

(2) Mauro Politi,le Statut de Rome de la CPI : le point de vue d'un négociation, RGDIP ,1999,p835.

المطلب الثاني

الجنون أو العاهة العقلية

لقد استقر القانون الدولي الجنائي مثله مثل التشريعات الجنائية الوطنية[1] من خلال نص المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية، على اعتبار الأشخاص المصابين بالجنون غير مسؤولين جنائيا نظرا لأن الجنون يفقد المصـــاب به الإدراك والاختيار اللازم توفرهما لكي توقع على مرتكب الجريمة عقوبتها، فتخـــلف الإدراك والاختيار بسبب الجنون أو العاهة العقلية يفقد الشخص الأهلية الجنائية التي تبنى على أساسها المسؤولية الجنائية الدولية.

وعلى ذلك فالشخص الذي يعاني من الجنون أو العاهة العقلية، يمكنـــه أن يدفـــع بإمتنـــاع المسؤولية الجنائية لهذا السبب أمام المحكمة الجنائية الدولية، فلقد أثيرت هذه المسألة من طرف اللجنة الدولية المكلفة بتحضير إنشاء محكمة جنائية دولية وذلك في الباب الثاني مكرر من المبادئ العامة للقانون الجنائي، وذلك بتقديمها لعدة إقتراحات من أهمها[2]:

أولا: المرض العقلي:

1- لا يكون الشخص مسؤولا جنائيا إذا عانى وقت إرتكابه الجريمة من مرض عقلي أو قصور يسفر عن إفتقاره إلى القدرة الجوهرية التي تلزمه لتقدير الطابع الإجرامي أي عدم مشروعية تصرفه وتلزمه لمطابقة تصرفه مع مقتضيات القانون وتسبب ذلك المرض العقلي أو القصور العقلي في تصرف يشكل جريمة.

2- وفي حال عدم إفتقار الشخص إلى قدرة جوهرية تتماشى طبيعتها ودرجتها، مع ما ذكر في الفقرة 1 وإن كانت تلك القدرة قد قلت إلى حد بعيد وقت حدوث تصرف الشخص يتعين أن يخفف الحكم.

ثانيا : الإختلالات العقلية :

---

(1) المادة 47 من الأمر رقم 66-156المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري.

(2) تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية (المجلد الثاني مجموعة المقترحات) الجمعية العامة الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون الملحق رقم 22 ألف (A /51/22) الأمم المتحدة نيويورك، 1996، ص79-80.

1- لا تقع مسؤولية جنائية على الشخص الذي كان مصابا عند وقوع الفعل بإختلال عقلي أو عصبي ألغى قدرته على التمييز أو السيطرة على أفعاله.

2- تقع المسؤولية الجنائية على الشخص إذا لم تؤد الاختلالات العصبية التي كان مصابا بها عند وقوع الفعل إلى التأثير على قدرته على التمييز أو على إعاقة سيطرته على أفعاله دون إلغائها، وتأخذ المحكمة هذه الظروف بعين الاعتبار عند الحكم بالعقوبة وتحديد نظامها.

وقد تبلورت هذه الاقتراحات من خلال ما ورد ضمن نص المادة 31 الفقرة (1/أ) من نظام المحكمة الجنائية الدولية، والتي جاء نصها كما يلي:"...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت إرتكابه السلوك :

أ- يعاني مرضا أو قصورا عقليا يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعيته أو طبيعة سلوكه، أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون".

ومن خلال تفحصنا لهذا النص، نجد أن نظام المحكمة الجنائية الدولية وإن أقر بأن الجنون أو العاهة العقلية تشكل مانعا من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، إلا أنه لم يبين المقصود بالجنون أو العاهة العقلية، تماما مثل مختلف التشريعات الجنائية للدول، والعلة في ذلك أن أي تعريف قانوني للجنون أو العاهة العقلية قد يكون قاصرا عن الإحاطة بكل صور الجنون، فضلا عن قصوره في ملاحقة التقدم العلمي المستمر في طب الأمـــراض العقلية، فتعريف هذه الأمـــراض العقلية هو شـــأن علم الأمراض العقلية الإجرامية كعلم مســاعد للقانون الجنائي، ولا يدخـــل في اختصاص رجـــل القـــانون، فالقاضي الذي يفصل في الدفع بعدم المسؤولية للشخص المصاب بالجنون أو عاهة عقلية ليس عليه إلتزام بتحديد ما إذ كان المتهم مجنونا أو غير مجنون، بل إنه يرجع إلى الطبيب المختص للفصل في هذه المسألة الفنية[1].

غير أن الجنون يعرف فقها على أنه "جميع الأمراض التي تؤثر على الملكات العقلية للفرد بحيث تؤدي إلى فقدان الإدراك أو الإختيار، والملكات العقلية تشمل جميع

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 261.

العمليات العقلية البسيطة منها والمعقدة بما فيها الإدراك والانتباه والذاكرة والتخيل والتقدير وغير ذلك من العمليات التي يختص بها العقل "[1].

وهناك من يعرفه على أنه "إضطراب عقلي يؤدي إلى فقد التمييز ويمنع إسناد الجريمة إلى إرادة المتهم أيا كانت طبيعة أو شكل هذا الاضطراب، وهذا التفسير لا يقتصر على الجنون بمعناه الطبي الدقيق بل يتجاوز إلى كل حالات الاضطـراب الذهنـي التي تفقد الشخص تمييزه أو مقدرته على التحكم في تصرفاته"[2].

ومن خلال هذه التعاريف نستخلص بأن الجنون عبارة عن آفة تصيب عقل الجاني فتفقده الوعي وتجعله غير قادر على الإختيار والتمييز في أفعاله، وقد يكون الجنون مستمرا يمتد طوال الوقت، وقد يكون متقطعا يتخذ صورة نوبات تفصل بينهما فترات إفاقة يعود فيها الشخص إلى وعيه.

ومهما يكن فإن القاسم المشترك بين كافة صور الجنون، هـو أن الإرادة تنعـدم لـدى الشخص المصاب بهذه الآفة، مما يؤدي به إلى سلوك معين لا توجد لديه القدرة على تحاشيه وقت إرتكاب الجريمة، وهذا ما ورد ضمن نص المادة 31 الفقرة (1/أ) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

ولكي ينتج الجنون أو القصور العقلي أثره كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية لا بد من توفر شرطين وهما:

الشرط الأول : أن يؤدي الجنون أو القصور العقلي إلى فقد الشعور أو الإختيار:

ولقد أشار نص المادة 31 من نظام روما الأساسي صراحة على هذا الشرط ضمن الفقرة (1/أ)، فالجنون أو القصور العقلي ليس في ذاته سببا لرفع المسؤولية الجنائية عمن إتصف بها، لكن تنعدم المسؤولية الجنائية إذا ثبت أن هذا الجنون أو القصور العقلي الذي أصاب الجاني ترتب عليه فقد الشعور أو الإختيار في أفعال الجاني.

---

[1] د.عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 92.

[2] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص262.

وعليه فالمرض العقلي الذي لا يفضى إلى فقد الشعور أو الاختيار فإنه لا يعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كالمصاب بالحالة المعروفة بالشخصية السيكوباتية وإن عد من الناحية العلمية مريضا نفسيا أو مصاب بقصور عقلي، غير أن عدم فقده الشعور أو الاختيار يجعله قانونا غير مصاب بالجنون الذي يترتب عليه إنعدام المسؤولية الجنائية، ومن ثم فإنه يسأل مسؤولية تامة عن أفعاله الإجرامية[1].

وفقد الشعور أو الإختيار ليس المقصود بهما زوال التمييز أو الإختيار لدى الشخص تماما بل يكفي إضعافهما والانتقاص منهما على نحو يجعل ما توفر للمتهم من تمييز واختيار وقت ارتكاب الجريمة غير كاف لكي يرتب القانون مسؤوليته عن هذا الفعل، وعلى أية حال فإن تحديد مدى ما يتمتع به الجاني من التمييز والاختيار مسألة متروكة لقاضي الموضوع الذي يحق له الاستعانة بخبير في هذا الشأن[2].

الشرط الثاني : معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لإرتكاب الجريمة الدولية:

وهذا الشرط وارد في القانون الجنائي الوطني والقانون الجنائي الدولي ويعني هذا أنه يتعين أن يتوفر فقد الشعور أو الاختيار في اللحظة التي يرتكب فيها الجاني الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، ويترتب على ذلك أنه لا أهمية لما قبل ذلك أو لما بعده، فإذا كان الشخص فاقدا للشعور أو الإختيار قبل الإقدام على الفعل الإجرامي، ولكن انتفى لحظته، فكانت للجاني إرادته المميزة الحرة، أو طرأ فقد الشعور أو الإختيار بعد أن يتم الجاني جريمته فإنه يسأل في كلتي الحالتين مسؤولية تامة[3].

وتعليل هذا الشرط أن أركان الجريمة يجب أن تجتمع في لحظة معينة وهي لحظة ارتكاب الفعل، وكمثال على هذا الشرط أنه في الحالات التي يكون الاضطراب الذهني متقطعا بمعنى أن المتهم تنتابه أزمات يكون فيها ذهنه مضطربا ويفصل بين هذه الأزمات فترات إفاقة يكون فيها ذهنه طبيعيا، فالجرائم التي يرتكبها هذا الشخص أثناء أزمته لا يسأل عنها، في حين أنه يسأل عن الجرائم التي يرتكبها أثناء الإفاقة.

---

[1] ممدوح عزمي، مرجع سابق، ص15.

[2] د.محمد زكي أبو عامر ود.سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 488.

[3] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 265.

غير أنه من الصعوبة بمكان التمييز بين فترات الأزمة وفترات الإفاقة، وليس من السهل كذلك أن نقطع بأن المتهم كان في فترة إفاقة أثناء إرتكابه الجريمة الدولية وغير خاضع لبعض أثار الاضطراب الذهني الذي كابده أثناء الأزمة السابقة على إفاقته، ولذلك فإنه يتعين على القاضي إذا لم يستطع القطع بتخلص المتهم أثناء إفاقته من آثار فقد الشعور أو الإختيار على نحو كافي لقيام مسؤوليته الجنائية أن يفسر الشك لمصلحته، وأن يقرر اعتباره غير مسؤول عن فعله[1].

أما إذا أصيب مرتكب الفعل الإجرامي بالإضطراب الذهني بعد إرتكاب الجريمة الدولية، فإن هذا لا يؤثر على أهليته في تحمل تبعة هذا الفعل جزائيا، ما دام وقت إرتكابه للفعل الإجرامي كان في كامل وعيه وإرادته، غير أنه لا يمكن محاكمته حتى يعود إلى رشده، لأنه من غير الممكن محاكمة مجنون غير قادر على الدفاع عن نفسه، وفي حالة وقع جنون المتهم بعد الحكم بالإدانة، يجب وقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني إذ لا يجوز تنفيذ عقوبة على مجنون[2].

ونخلص من ذلك إلى أنه بتوفر الشروط السابقة يمكن الإعتداد بالجنون أو القصور العقلي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية في الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وعلى سلطات التحقيق أن تمتنع عن السير في الدعوى الجنائية وأن تصدر أمرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية، غير أنه إذا كانت الدعوى قد أحيلت إلى المحكمة وجب على هذه الأخيرة أن تصدر حكما ببراءة المتهم، ويجوز للقاضي أن يصدر أمرا بوضعه في الحجز القضائي بموجب الحكم بالعفو عنه أو ببراءته أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعـوى كتدبير أمن وقائي في أحد المؤسسـات المعدة للأمراض العقلية، وذلك لتفادي الخطورة الإجرامية التي يوجد عليها المتهم.

---

(1) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص140.

(2) د.عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 96.

المطلب الثالث
الغيبوبة الناشئة عن السكر
والمواد المخدرة

إن الغيبوبة الناشئة عن تناول مادة مسكرة أو مخدرة تعد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، ذلك لأن تناول المواد الكحولية أو تناول المواد المخدرة من شأنهما إحداث تغيرات جسيمة في الحالة العقلية للإنسان إذ تؤثران على الشعور والاختيار، فيفقد الشخص القدرة على تفهم النتائج التي يمكن أن تترتب على أفعاله ويصبح في حالة غيبوبة تمنعه من التحكم في إرادته وضبط نفسه لمواجهة البواعث المختلفة[1].

لقد تعرضت اللجنة الدولية للقانون الدولي المكلفة بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية إلى السكر في الباب 3 مكرر وقدمت اقتراحين في هذا الموضوع[2]:

الإقتراح الأول :

يكون الشخص مخمورا أو في حالة تخدر إذا كان يعجز تحت تأثير الكحول أو المخدرات وقت القيام بالفعل الذي يشكل في ظروف مغايرة جريمة، عن صياغة عنصر الإضمار الذي تتطلبه الجريمة ولا ينطبق هذا الدفاع على شخص يتعاطى الخمر طوعا، وكانت نيته ارتكاب الجريمة عمدا، أما بخصوص الجرائم التي تستدعي عنصر التهور العقلي فلا يشكل السكر الطوعي في الأساس:

ا- إذا كان ينبغي إتاحة السكر كدفع أو نفي لنية الجريمة.

ب- إذا أتيح كدفع فهل يدرج في النظام الأساسي أو تفصيله بطريقة أخرى.

غير أن الدفاع قد يكون مناسبا لبعض الجرائم دون غيرها، فلكل جريمة خصوصيتها ورأي آخر يفضل ترك حسم هذا الدفاع للمحكمة من خلال ولايتها، بدلا من إدراج مثل هذا الدفاع في النظام الأساسي للمحكمة، ورأي آخر يرى بأن

---

[1] بوحية وسيلة، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005، ص41.

[2] تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الدولية، المجلد الثاني، مجموعة المقترحات الجمعية العامة، الوثائق الرسمية الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 22 ألف (A 51 /22) الأمم المتحدة نيويورك 1996، ص.80.

السكـــر مجرد عامل متصل بوجود ركن الإضمار اللازم وفي ضوء المقتضيات القانونية المقترحة لوجود عناصر إضمار معينة بغية إثبات المسؤولية الجنائية، ومن الملاحظ أنه يوجد خلاف بين مختلف النظم القانونية الوطنية فيما يخص كيفية تناول مسألة السكر ويمكن بنفس القدر إقتراح صيغ دفاع أخرى.

الإقتراح الثاني:

لا يجوز إعتبار حالة السكر الناجمة عن تعاطي الكحول طواعية وحالة التخدير الناجمة عن تعاطي مادة مخدرة طواعية سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية.

وقد تبلورت هذه الإقتراحات من خلال ما ورد في نص المادة 31 الفقرة (1/ب) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والذي جاء نصها كما يلي: "...لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت إرتكابه السلوك في حالة سكر مما يعدم قدرته على إدراك عدم مشروعية أو طبيعة سلوكه أو قدرته على التحكم في سلوكه بما يتماشى مع مقتضيات القانون، ما لم يكن الشخص قد سكر بإختياره في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه يحتمل أن يصدر عنه نتيجة للسكر سلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو تجاهل فيها هذا الاحتمال".

نلاحظ من خلال نص الفقرة (1/ب) من المادة 31 أنه تضمن فقط حالة السكر دون النص على المواد المخدرة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، غير أنه لا يمكن تجاهلها بالنظر لأثارها المتشابهة مع أثار حالة السكر، والمتمثلة في فقدان القدرة على إدراك عدم مشروعية السلوك والتحكم فيه.

إلا أن مفسري نص هذه المادة يعتبرون بأن المشرع الدولي قد قصد من لفظ السكر الموجود ضمن الفقرة (1/ب) من المادة 31 جميع المواد التي من شأنها إحداث اضطرابات داخلية في جسم الإنسان وتؤدي إلى فقدانه الشعور والاختيار، فيدخل فيها المواد الكحولية والمواد المخدرة كذلك[1].

فبالرجوع للأعمال التحضيرية لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية نجد أن معنى كلمة سكر أو Intoxication في النص الانجليزي والفرنسي، جاء في جملة وضعت بين قوسين بجانب كلمة سكر وهي "نتيجة تعاطي الكحول أو المخدرات أو بوسائل أخرى"،

---

[1] د.عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص102.

غير أن هذه الجملة قد حذفت من نص النظام الأساسي المعتمد في روما، بحيث يرجع مفسري هذه المادة الهدف من ذلك هو ترك المجال مفتوحا وعدم التقيد بطرق معينة تؤدى إلى السكر[1].

ولكي تمتنع المسؤولية الجنائية الدولية بسبب الغيبوبة الناشئة عن السكر والمواد المخدرة لا بد من توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن تكون الغيبوبة إضطرارية :

إن نص الفقرة (1/ب) من المادة 31 من نظام المحكمة الجنائية يميز بين حاليتين من الغيبوبة وهما:

أ- الغيبوبة الاضطرارية:

ويقصد بها السكر أو التخدير اللاإرادي الناجم عن القوة القاهرة، أو تناول الجاني إحدى المواد الكحولية أو المخدرة من غير علمه عن طريق الحيلة والخداع، أو كان حسن النية فيما يتناوله معتقدا أن ما تناوله ليس بمواد مسكرة أو مخدرة، وهذه الحالة هي التي اعتبرتها المادة31 كمانع من موانع المسؤولية الجنائية الدولية، لأنه لا عقاب على من يكون فاقد الشعور والإدراك نتيجة لسكر أو تخدير غير اختياري.

ب- الغيبوبة الاختيارية:

ويقصد بها السكر أو التخدير الإرادي الناجم عن إقدام الشخص على تناول الكحول أو المواد المخدرة عن قصد بحيث يكون متمتعا بحرية الاختيار دون أي ضغط أو جهل منه، الأمر الذي يترتب عليه فقده للشعور أو الإختيار، كأن يعزم شخص على إرتكاب جريمة دولية ثم يتناول مادة مخدرة أو مسكرة لكي يستمد الإندفاع الذي يجعله يقدم على تنفيذ الجريمة[2].

وهذه الحالة أثارت خلافا في الفقه والقضاء حول حدود مسؤولية الجاني الذي يرتكب الجريمة وهو فاقد الشعور أو الاختيار نتيجة الغيبوبة الاختيارية.

حيث يفرق في هذا الشأن بين فرضين وهما:

---

[1] حمروش سفيان، مرجع سابق، ص57.

[2] د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص141.

أ- أن يتناول الشخص المادة الكحولية أو المخدرة كوسيلة لإرتكاب الجريمة أو بقصد التشجيع على ارتكابها.

ب- أن يتناول الشخص هذه المادة لذاتها بما يترتب عليه ذلك من ارتكاب الجريمة تحت تأثير فقده الشعور أو الاختيار.

ففي الفرض الأول تقوم المسؤولية الجنائية للشخص متى ثبت أنه إستعان بالمادة الكحولية أو المخدرة كي يستمد الجرأة على إقتراف الجريمة، وهو حل يجمع عليه الفقه والقضاء الوطني والدولي[1].

أما في الفرض الثاني فالفقه مختلف حول ما إذا كان الجاني السكران إختياريا تمتنع مسؤوليته أم لا.

يذهب رأي فقهي أول إلى أن حكم الغيبوبة الاختيارية يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة التي إرتكبها الجاني يعاقب عليها في صورتي العمد والخطأ أم يعاقب عليها في صورة العمد فقط، فإذا كانت الجريمة التي إرتكابها الجاني مما يعاقب عليها في صورتي العمد والخطأ كالقتل والإيذاء والحريق فإن السكران إختيارا يسأل عن مثل هذه الجرائم مسؤولية غير عمدية، أساسها الإهمال وعدم الاحتياط الناشئ عن تناوله مادة كحولية أو مخدرة مع ما قد يسفر عنه من نتائج ضارة في هذه الحالة لعدم إمكانية توفر الإرادة المتجهة إلى النتيجة واللازمة لتوافر القصد الجاني، أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الجاني مما لا يعاقب عليها إلا في صورة العمد فقط امتنعت مسؤولية السكران اختيارا بصفة مطلقة[2].

وعلى خلاف ما سبق يتجه رأي آخر إلى أن أساس مسؤولية الجاني عن الجريمة المرتكبة هي المسؤولية الموضوعية، فالقانون يعاقب على الجريمة المرتكبة دون تطلب الركن المعنوي واكتفاء بتوفر العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة كجريمة هتك العرض والاغتصاب التي تدخل ضمن انتهاك الكرامة الشخصية المشار إليها في البروتوكولين الإضافيين لإتفاقيات جنيف لعام 1949[3].

---

[1] Kai Ambos, op.cit, p1030

[2] د.محمد زكي أبو عامر ود.سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 491-492.

[3] حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، المحاضرة الموجزة لجلسات الدورة الثامنة والأربعين 6 ماي إلى 26 جويلية1996 الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 1998 -1999 / A/ NC. 4 / SER A ، ص 103 .

وذهب رأي فقهي آخر إلى القول أن المسؤولية تتخذ بحسب موقف الإرادة لحظة تناول المسكر وليس وقت ارتكاب الجريمة، فإذا كان السكر إراديا كانت الجريمة عمدية، أما إذا كان هناك خطأ من الجاني في تناوله السكر كانت المسؤولية غير عمدية نظرا للإهمال وعدم الاحتياط المنسوب إليه في فعل التناول.

إن هذه الآراء لا تسند إلى أساس سليم في إعتبارها أن مسؤولية الجاني عن إرتكابه للجريمة في حالة سكر مسؤولية غير عمدية، فالمسؤولية غير العمدية لا تقرر إلا بنص صريح، وأن فقدان الشعور والاختيار إذا كان ينفي العمد فهو ينفي أيضا الخطأ غير عمدي[1].

نلاحظ أن نظام المحكمة الجنائية الدولية من خلال نص المادة 31 في الفقرة (ب/1) لا يتفق مع هذه الأراء الفقهية في القانون الجنائي الوطني، ويعتبر أن السكر الاختياري يرتب المسؤولية الجنائية الدولية الكاملة، وذلك في فرضين وهما: إما أن يسكر الجاني في ظل ظروف كان يعلم فيها أنه من المحتمل أن يصدر عنه بسبب هذا السكر جريمة تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية، أو أن يكون قد تجاهل هذا الاحتمال.

ولقد تشدد المشرع الدولي في نظام المحكمة الجنائية الدولية في حالة السكر الاختياري وذلك حتى لا يفلت مرتكبو أشد الجرائم الدولية كجرائم إبادة الجنس البشري وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية من المتابعة و العقاب[2].

2- أن يترتب على حالة الغيبوبة فقدان الشعور أو الإختيار:

لا بد أن يترتب على تناول الشخص لمادة مخدرة أو مادة كحولية فقده الشعور أو الاختيار، ويقصد بفقد الشعور والإدراك لدى الجاني، أن يفقد قدرته على فهم ومعرفة ما يلحقه سلوكه الإجرامي بالغير من ضرر أو ما ينطوي عليه من خطر، وعدم قدرته على تقدير مدى توافق سلوكه أو عدم توافقه مع مقتضيات الحياة الاجتماعية.

---

(1) د.عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص 103-104.

(2) د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 268.

أما فقد الجاني للإختيار فيقصد به عدم قدرة الجاني لحظة الجريمة على تمثل صور السلوك الممكنة عقلا لمواجهة هذا الموقف، أو عدم قدرته على إختيار سلوك معين من بينها وهذا يعني أنه غير متمتع بحرية الاختيار [1].

وعليه إذا فقد الجاني الشعور أو الاختيار تنتفي مسؤوليته الجنائية الدولية، ولا يشترط أن يجتمع لدى الجاني فقد الشعور والاختيار معا، بل يكفي أن يتجرد من أحدهما فقط، وهو ما يستخلص من نص المادة 31 الفقرة (ب/ 1) من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

3- أن يتعاصر فقد الشعور أو الاختيار مع إرتكاب الجريمة الدولية :

إن الغيبوبة الاضطرارية لا تنتج أثرها كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في إحدى الجرائم التي تدخل في إختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا كانت معاصرة لإرتكاب الجريمة ذاتها، فالعبرة بفقد الاختيار أو الشعور وقت إرتكاب الجريمة.

ويترتب على ذلك أن المسؤولية الجنائية لا تتأثر بحالة الغيبوبة الاضطرارية الناتجة عن السكر السابق على إرتكاب الجريمة، ولا بالسكر اللاحق على إرتكابها، غير أنه لا بد من التحقق من سلامة المتهم وقت إرتكاب الجريمة لإحتمال أن تكون مظاهر السكر الاضطراري السابق لا زالت قائمة أو مظاهر السكر الاضطراري اللاحق كانت موجـــودة وقت إرتكـــاب الجريمة[2].

ولكي يستطيع الجاني دفع مسؤوليته الجنائية على أساس حالة السكر الاضطراري لابد من توفر الشروط السابقة مجتمعة لقبول هذا الدفع أمام المحكمة الجنائية الدولية، ويقع عبء إثبات توفر هذه الشروط على عاتق الجاني.

---

[1] د.عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 270.

[2] المرجع نفسه، ص271.

المبحث الرابع

الجهل أو الغلط كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية

يقصد بالجهل والغلط إنتفاء العلم الصحيح بعناصر الجريمة الدولية من طرف الجاني، وبالتالي فإن أثرهما على القصد الجنائي يبدو بذلك واضحا، فإذا انتفى العلم انتفى معه القصد الجنائي وبالتالي تمتنع المسؤولية الجنائية الدولية، وعليه فان الجهل أو الغلط يندرجان ضمن القيود الشخصية المعفية من المسؤولية الجنائية.

فالقصد الجنائي هو علم مرتكب الفعل بتوافر عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى إرتكاب ذلك الفعل وإلى إحداث النتيجة الإجرامية التي تفترضها هذه الجريمة.

ومحل العلم هو الوقائع ذات الأهمية القانونية في تكوين الجريمة فكل ما يتطلبه القانون لبناء أركان الجريمة ولاستكمال كل ركن منها عناصره يتعين أن يحيط به علم الجاني.

ونطاق العلم لا يقتصر على الوقائع بل يمتد إلى التكييف القانوني للفعل المشكل للجريمة أي إكتسابه الصفة غير المشروعة في حكم القانون الدولي الجنائي، أي العلم بالصفة الإجرامية للفعل.

وعليه فالجهل أو الغلط نوعان، جهل أو غلط في الوقائع، وجهل أو غلط في التكييف. والجهل بالواقعة أو التكييف هو إنتفاء العلم به، والغلط فيهما هو العلم بهما على نحو يخالف الحقيقة، ولا فرق في الحكم بين الجهل والغلط ما دام القصد الجنائي يتطلب علما بحقيقة الوقائع.

وسوف نتعرض من خلال هذا المبحث للأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية الدولية في حالة الجهل أو الغلط ، ثم نبين موقف الفقه والقضاء الجنائي الدولي حول الجهل أو الغلط كمانع للمسؤولية الجنائية.

المطلب الأول

الأساس القانوني لانتفاء المسؤولية الجنائية في حالة الجهل أو الغلط

إن الغلط أو الجهل في القانون أو الوقائع قد كرس في القانون الدولي الجنائي كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية، وهذا ما أكدته لجنة القانون الدولي الجنائي التي تكفلت بوضــع مشروع تقنين الجرائم ضد سلام وأمن البشرية، حيث قدمت عدة اقتراحات حول هذا الموضوع وسنذكر فيما يلي بعض هذه الاقتراحات[1]:

الاقتراح الأول: إذا كان الشخص وقت ارتكاب الفعل غير مدرك للوقائع التي تشكل الجريمة، لا يكون السلوك مما يعاقب عليه، وإذا كان الشخص وقت ارتكاب الفعل لا يدري مدى مخالفة سلوكه للقانون فإنه يكون مسؤولا جنائيا في هذه القضية، ما لم يكن هذا الخطأ يتعذر تجنبه، على انه يجوز تخفيف العقوبة.

الاقتراح الثاني: يشكل الغلط في الوقائع الذي لا يمكن التغلب عليه دفاعا، شريطة ألا يتعارض هذا الغلط وطبيعة الجرم المزعوم، أما الخطأ في الوقائع القابل للتجنب، فيجوز أن يؤخذ في عين الاعتبار لأغراض تخفيف العقوبة.

الاقتراح الثالث: يشكل الغلط في الوقائع دفاعا إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لارتكاب الجريمة موضع التهمة وإذا كان هذا الخطأ لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو عناصرها، وإذا كانت الملابسات التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى والقانون، ولا يعاقب الشخص الذي ارتكب جريمة ظنا خاطئا بأنه كان يتصرف وفقا للقانون شريطة أن يكون قد فعل كل شيء ممكن للوقوف على القانون الساري، وإذا كان بإستطاعته تلافي الغلط في الوقائع أو في القانون فينبغي تخفيف العقوبة.

---

[1] حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، A /CN.4/SER A/1991) VOL I(.B))المحاضرة الموجزة للجلسات2205 إلى 2231 للدورة الثالثة والأربعين، 29افريل-19جويلية1991.الأمم المتحدة، نيويورك،جنيف1993، ص81.

وقد تم تقنين هذا المبدأ فيما بعد ولأول مرة، من خلال نص المادة 32 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث جاء نصها كما يلي:

‹‹1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعني المطلوب لإرتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوعا معينا من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 ››.

من خلال هذه المادة يظهر لنا بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد أكدت بأن الغلط في الوقائع أو في القانون يعد سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية، وذلك إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء للركن المعنوي للجريمة.

فالجهل أو الغلط في واقعة يتطلب القانون العلم بها، كالوضع بالنسبة إلى واقعة تعد ركنا في الجريمة يؤدي إلى إنتفاء القصد الجنائي، أما إذا كان الجهل أو الغلط يتعلق بواقعة لا يتطلب القانون العلم بها كشخص المجني عليه لم يكن لذلك تأثير على القصد الجنائي[1].

كذلك فان الجهل أو الغلط في القانون يعتبر عذرا، فلا يمكن محاكمة شخص لا يعلم بالصفة الإجرامية للفعل الإجرامي الذي ارتكبه[2]، كحالة الشخص الذي يرتكب الفعل الإجرامي وهو جاهل لصفته غير المشروعة في نظر القانون، فهو يأتيه معتقدا شرعيته، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي وتمتنع المسؤولية الجنائية، ذلك لأن جوهر القصد الجنائي هو إرادة مخالفة القانون، ولا يمكن إفتراض هذه الإرادة دون إفتراض العلم بالقانون علما دقيقا.

---

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص153-154.

(2) د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص34.

المطلب الثاني

موقف الفقه الدولي من حالة الجهل أو الغلط كمانع للمسؤولية الجنائية

لم تثر مسألة الغلط في الوقائع نقاشا على المستوى الدولي، فالجميع كانوا متفقين على اعتبارها كقيد على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، غير أن "تطبيق قاعدة الجهل بالقانون ينفي المسؤولية الجنائية الدولية " أثار نقاش فقهي بين مؤيد ومعارض على مستوى القانون الدولي الجنائي.

فالآراء المعارضة لتطبيق مبدأ الجهل بالقانون ينفي المسؤولية الجنائية يعتبرون أنه يفترض أن كل شخص على علم بأحكام القانون على نحو الصحيح، فلا تكلف سلطة الإتهام بإثبات ذلك العلم، ولا يقبل من المتهم أن يقيم الدليل على إنتفائه، فمن غير الممكن ارتكاب جرائم خطيرة كجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب ثم الادعاء بجهل القانون الذي يمنع ارتكاب مثل هذه الجرائم.

غير أن الآراء المؤيدة لهذا المبدأ ترى بأن واقع القانون الدولي وطبيعة قواعده التي في أغلبها قواعد عرفية، تقتضي تطبيق هذا المبدأ في نطاقه، وتطلب توفر العلم بالصفة الإجرامية للفعل الإجرامي لكي ينسب القصد الجنائي إلى من يقترفه[1].

فأنصار هذا الاتجاه يرون أن أغلب قواعد القانون الدولي عرفية، إضافة إلى أنها لا تخلو من الغموض وتفتقر إلى الدقة، فالكثير من هذه القواعد هي محل خلاف بين فقهاء القانون الدولي أنفسهم، ومن أمثلة ذلك إغراق سفن العدو التجارية المسلحة تسليحا دفاعيا دون سابق إنذار، فهذا الفعل هو مشروع في نظر بعض الفقهاء الدوليين، وغير مشروع عند البعض الآخر، فأثناء الحرب العالمية الأولى كانت الحكومة الألمانية والحكومة الأمريكية تذهب إلى شرعية هذا الفعل بحجة أنه لا يجوز تزويد السفن التجارية بأي نوع من الأسلحة سواء كانت هجومية أو دفاعية وذلك نتيجة عدم السماح لها بأعمال المقاومة، فإذا جهزت بهذه الأسلحة فإنها تصبح سفينة حربية ومن ثم يجوز

---

[1] د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص 35.

إغراقها دون سابق إنذار، أما حكومات الدول المتحالفة فذهبت إلى غير ذلك واعتبرت القيام بهذا العمل جريمة تستوجب المحاكمة الجنائية لمرتكبيها[1].

وقد كان فعل القبض على الرهائن وإعدامهم محل خلاف في القانون الدولي، فلجنة المسؤوليات المتفرعة عن مؤتمر الصلح لسنة 1919 إعتبرت إعدام الرهائن دون القبض عليهم جريمة حرب، غير أن الولايات المتحدة الأمريكية كانت تعتبر هذا الإجراء عملا مشروعا، وقد بقيت هذه القضية موضع خلاف حتى أبرمت الاتفاقية الرابعة من اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والتي قررت من خلال مادتها 34 على تجريم مجرد القبض على الرهائن، واعتبرته جريمة خطيرة من خلال مادتها147.

ومن الموضوعات التي أثارت الجدال حولها حق سلطات الاحتلال في فرض عقوبات جماعية، أي عقوبات تنزل بعدد غير محدد من سكان الإقليم المحتل، وحقها في إلزامهم بتقديم خدماتهم إلى هذه السلطات، وكذلك حالة ضرب المدن المفتوحة أو غير المحصنة والتي تضم منشآت ذات أهمية حربية، فقد حاولت الدول أن تضع تنظيما واضحا كاملا للحرب الجوية، فإنعقد مؤتمر لاهاي سنة 1922 لهذا الغرض والذي ضم العديد من رجال القانون والعسكريين، وانتهت أعماله سنة 1923 بوضع مشروع لتنظيم الحرب الجوية، غير أن اختلاف وجهات النظر بين الدول قد حال دون التصديق عليه[2].

فأنصار هذا الاتجاه يعتبرون أن هذه الأمثلة توضح الغموض الذي يميز العديد من قواعد القانون الدولي الجنائي، فمن العدالة إثبات علم الجاني بهذه القواعد حتى يمكن القول بتوفر القصد الجنائي له، أما إذا تبين عدم إحاطته بالصفة غير المشروعة لفعله فإن القصد الجنائي يكون منتفيا، وبالتالي تمتنع مسؤوليته عن الجريمة الدولية[3].

وهذا الاتجاه هو الذي أيدته إحدى تقارير "لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب"، حيث جاء فيها «إن فقهاء القانون غالبا ما عارضوا تطبيق قاعدة الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا في نطاق القانون الدولي بصورتها المطلقة لكون الفاعل لا يحسب حسابا

---

(1) د.حسنين إبراهيم صالح عبيد، مرجع سابق، ص127.

(2) د.محمود نجيب حسيني، مرجع سابق، ص157- 158.

(3) د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص38.

للإلمام بقواعد القانون الدولي كما هو الحال عليه في قانونه الوطني الذي يكون على مساس دائم به من خلال تجاربه»، ثم تم تبنيه من طرف المحكمة الجنائية الدولية.

المطلب الثالث

موقف القضاء الجنائي الدولي من حالة الجهل أو الغلط كمانع للمسؤولية الجنائية

سنحاول من خلال هذا المطلب إبراز مدى اعتبار الجهل أو الغلط في الوقائع والقانون كعذر ناف للمسؤولية الجنائية الدولية من خلال القضاء الجنائي الدولي.

ولهذا الغرض سنخصص الفرع الأول لدراسة الجهل أو الغلط في الوقائع والقانون من خلال أشهر محكمة دولية خاصة وهي محكمة نورمبرغ، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه حالة الجهل أو الغلط في الوقائع والقانون في نظام المحكمة الجنائية الدولية.

الفرع الأول

الجهل أو الغلط من خلال محكمة نورمبرغ

إن المحكمة العسكرية لنورمبرغ اعتبرت الجهل أو الغلط في القانون والجهل أو الغلط في الوقائع أسبابا نافية للمسؤولية الجنائية عن مرتكب الجريمة الدولية وذلك في العديد من الأحكام الصادرة عنها.

ففي قضية I.G.FARBEN بتاريخ 29 جويلية 1948، أصدرت المحكمة حكما جاء فيه «يجب الإعتراف بأن الجانب الأكبر من قوانين وعادات الحرب يكتنفها الغموض.... فالتقدم التكنولوجي في مجال التسليح والتكتيك المستخدم في الحرب يمكن أن يؤدي إلى هجر بعض قواعد أنظمة لاهاي المتعلقة بالتصرفات العدوانية والتصرفات الحربية المشروعة وجعلها غير قابلة للتطبيق »، كما أضافت «أن الأعراف والعادات بصفتها كمصدر للقانون الدولي يمكن أن تتغير وأن تنشئ عادات جديدة تجد لها قبولا عاما في ضمير الأمم المتحضرة، هذا القبول كفيل بتغيير المحتوى الموضوعي لبعض المبادئ المتفق عليها».

وقد أشارت من خلال قضية plick إلى أن" التطورات التكنولوجية التي حصلت منذ سنة 1907 جعلت من الضروري تكييف تصرف المدعي عليهم بعلاقته بظروف وأوضاع بيئتهم، فالجرم أو نطاقه يجب أن لا يحدد بشكل نظري بل يجب أن تؤخذ المعايير العملية بعين الاعتبار والتي تبدو معقولة "[1].

نستخلص من خلال هذه الأحكام أن محكمة نورمبرغ قد أشارت إلى أن قواعد القانون الدولي الجنائي تخضع لعملية التغيير طبقا لتغير الوقائع التي تحكمها فتنشأ قواعد قانونية جديدة، وعليه فمن الصعوبة إفتراض العلم بالقانون الدولي الجنائي من طرف الأفراد وبالتالي فإن تطبيق قاعدة "الجهل بالقانون لا يعتبر عذرا " في القانون الدولي بشكل مطلق أمر يتنافى مع طبيعة قواعده.

ولقد أكدت المحكمة على أن الجهل بالقانون الدولي الجنائي يشكل عذرا نافيا للمسؤولية الجنائية، وهذا ما يظهر بشكل واضح من قضية "Haigh command trial" حيث جاء في حكم المحكمة « لا يمكن إدانة القادة العسكريين في ميــدان القتــال بتهمة الاشتراك الجنائي طبقا للقانون الدولي في الأوامر الصادرة من جهات عليا، فيما إذا كان طابعها الإجرامي غير واضح أو فيما إذا كان ليس بوسعهم إدراك ذلك، فالقائد العسكري لا يمكنه في ظل ظروف معينة أن يتاح له مكنة تمييز مشروعية الأمر من عدمه، ويحق له في هذه الحالة أن يعتبر مشروعيتها أمرا مفروغا منه إذ لا يمكن في هذه الحالة مسائلته جنائيا عن مجرد الخطأ في تقدير مسائل قانونية محل جدل وخلاف››"[2].

ولقد اعتبرت محكمة نورمبرغ أيضا الغلط في الوقائع سببا نافيا للمسؤولية الجنائية، وهذا ما يظهر جليا في قضية " Carl Rath And R.Trial" التي إنعقدت ما بين 23 إلى 29 جانفي سنة 1948[3]، حيث قال الإدعاء العام أمام المحكمة: " أن هناك دفاعا جيدا عن تهمة تنفيذ الإعدام غير القانوني بأحد مواطني لوكسمبورغ إذا ثبت أن

(1) د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق، ص36.

(2) المرجع نفسه، ص 37.

(3) المرجع نفسه، ص 38.

المتهم كان يعتقد بحسن نية أنه يشترك في تنفيذ حكم قانوني بالإعدام كان قد صدر على أحد مجندي الجيش الألماني".

الفرع الثاني
الجهل أو الغلط في نظام المحكمة الجنائية الدولية

لقد تعرضت اللجنة الدولية للقانون الدولي المكلفة بإنشـــاء المحكمة الجنائية الدولية إلى الغلط في الوقائع أو في القانون، حيث كان هناك تبيان في الآراء بين الوفود المشاركة في هذه اللجنة فقد ذهبت بعض الوفود إلى القول: "بأن الغلط في الوقائع لا ضرورة له لأنه مشمول بالقصد الجنائي".

بينما ذهبت بعض الوفود الأخرى إلى القول: "لا يشكل الغلط في القانون من حيث اعتبار نوع معين من أنواع السلوك جريمة بموجب هذا النظام من عدمه، أو من حيث إندراج جريمة ما ضمن اختصاص محكمة من عدمه سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية"، غير أنها إعتبرت أن الغلط المعقول في القانون يجوز أن يشكل سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لارتكـــــاب تلــك الجريمة[1].

وقد نتج عن هذه المناقشات جملة من الاقتراحات سنذكر بعضها[2]:

الإقتراح الأول ينص:

1- يشكل الغلط في الوقائع سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية إذا كان ينفي عنصر الإضمار اللازم لارتكاب الجريمة موضع التهمة وإذا كان هذا الخطأ لا يتعارض وطبيعة الجريمة أو عناصرها وإذا كانت الملابسات التي ظن الفاعل بدرجة معقولة أنها صحيحة تتماشى والقانون.

2- لا يجوز التذرع بالغلط في القانون كسبب للإعفاء من المسؤولية الجنائيـــة إلا حيثما نص هذا النظام على ذلك تحديدا.

---

[1] د.عبد القادر البقيرات، مرجع سابق، ص108.

[2] اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير الاجتماع المنعقد بين الدورات في الفترة من 19 إلى 30 جانفي 1998 في هولندا ، الجمعية العامة للأمم المتحدة 13 /l 1998 / 249 . A/ AC ، ص 65 .

الاقتراح الثاني ينص:

1- يشكل الغلط في الوقائع أو في القانون غير القابل للتجنب، سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية شريطة ألا يتعارض هذا الغلط وطبيعة الجرم المزعوم.

2- أما الغلط في الوقائع أو في القانون القابل للتجنب فيجوز أن يؤخذ بعين الاعتبار في تخفيف العقوبة.

وقد تبلورت هذه الاقتراحات من خلال المشروع النهائي لنظام روما الأساسي وذلك ضمن نص المادة 32 منه حيث جاء نصها كما يلي:

‹‹1- لا يشكل الغلط في الوقائع سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إلا إذا نجم عنه إنتفاء الركن المعني المطلوب لإرتكاب الجريمة.

2- لا يشكل الغلط في القانون من حيث ما إذا كان نوعا معينا من أنواع السلوك يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية ويجوز مع ذلك أن يكون الغلط في القانون سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء الركن المعنوي المطلوب لارتكاب تلك الجريمة أو كان الوضع على النحو المنصوص عليه في المادة 33 ››.

من خلال هذه المادة يظهر لنا بأن نظام المحكمة الجنائية الدولية قد اعتبر الغلط في الوقائع أو في القانون لا يعد من حيث المبدأ سببا لإمتناع المسؤولية الجنائية الدولية ولكن يعتبر كذلك استثناءا إذا نجم عن هذا الغلط انتفاء للركن المعنوي للجريمة.

فالمسؤولية الجنائية أساسها الإرادة الآثمة للشخص، ولا تكون الإرادة آثمة إلا إذا كانت مدركة أي لديها مكنة التمييز بين الأفعال المحرمة والمباحة، وأن تكون مختارة أي لديها قدرة على المفاضلة بين دوافع السلوك، بين الإقدام على ما هو مباح والإحجام عن ما هو محظور، فالغلط في الوقائع والقانون يشكلان مظهرين لعدم إحاطة الجاني بالواقعة الإجرامية وبالتالي ينتفي القصد الجنائي له وتمتنع المسؤولية الجنائية تبعا لذلك[1].

وقد أضافت هذه المادة حالة أخرى يشكل فيها الغلط في القانون سببا لانتفاء المسؤولية الجنائية وذلك إذا كان السلوك الإجرامي نتيجة تنفيذ أمر صادر عن الرئيس

[1] د.عباس هاشم السعدي، مرجع سابق ، ص 33-34.

الأعلى وفقا لما ورد في نص المادة 33 من نظام المحكمة وقد سبق الإشارة لشروط المنصوص عليها ضمن هذه المادة.

وفي أخر هذا الفصل، يمكن القول أن كل من إطاعة أمر الرئيس الأعلى، والإكراه، وغياب الأهلية الجنائية أو نقصها، والغلط أو الجهل في القانون والوقائع، تعد أهم القيود الشخصية على إثارة المسؤولية الجنائية، فقد تم تكريسها من خلال مختلف الاتفاقيات الدولية، ومن خلال الأحكام الصادر عن المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة، وأيضا من خلال المحكمة الجنائية الدولية.

إلا أن هذه القيود ليست على سبيل الحصر، وهذا ما تؤكده الفقرة الثالثة من المادة 31 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ولذلك يتعين على القاضي الدولي أن يقرر عدم قيام المسؤولية الجنائية، حيثما يتبين له أن الإرادة غير مميزة أو فقدت حريتها في الاختيار، ولو كان لا يستطيع أن يخضع تلك الحالة لأحد عوائق المسؤولية الجنائية التي ذكرنها، وهذه نتيجة حتمية لصفة العرفية للقانون الدولي الجنائي، وله أن يسترشد في سبيل ذلك بمختلف مصادر القانون الدولي الجنائي، سواء كانت اتفاقيات دولية، أو الأحكام التي تقررها مختلف التشريعات الجنائية لدول، أو الآراء السائدة في الفقه الدولي.

خـــاتـــمـــة

بعد أن أجبنا على الإشكالية التي طرحنها في بداية عرضنا لهذا البحث بعرض أهم الأسباب التي تؤدي إلى نفي المسؤولية الجنائية الدولية، دون التعرض لبعض الأسباب التي لا يمكن قبولها، كرضاء المجني عليه الذي لا يمكن قبوله على الإطلاق لارتكاب الجرائم الدولية، وذلك حتى لا تتعدد الثغرات التي ينفذ منها مرتكبو الجرائم الدولية، هذه الأسباب التي ذكرناها تشبه إلى حد كبير الأسباب الموجودة في القوانين الداخلية لمختلف الدول.

ونظرا لأن الموضوعية العلمية تدعونا إلى ضرورة وضع خاتمة لبحثنا نبرز من خلالها أهم الاستنتاجات المتوصل لها من خلال موضوع القيود على إثارة المسؤولية الجنائية الدولية، واقتراح مجموعة من التوصيات تهدف إلى سد الثغرات التي تعرفها بعض هذه القيود لكي لا يفلت مرتكبو الجرائم الدولية من العقاب.

فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات نذكر أهمها فيما يلي:

لقد ساهم الفقه والقضاء الدولي، مساهمة كبيرة في إخراج القيود على إثارة المسؤولية الجنائية، من الطابع العرفي إلى الطابع المكتوب، إذ تعتبر هذه الجهود بمثابة مصادر قانونية للقانون الدولي الجنائي.

إن نظام روما الأساسي يعد أول اتفاقية دولية تقوم بتحديد الأسباب التي تمنع إثارة المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي، غير أن المحكمة قد أشارت إلى أن هذه الأسباب ليست على سبيل الحصر بل يمكن الأخذ بأسباب أخرى، بشرط أن تكون مما نص عليه في أحد مصادر القانون الواجب التطبيق أمام المحكمة، وذلك حسب المادة21 من نظام المحكمة الجنائية الدولية.

نستنتج أن الدفاع الشرعي قد عرف تطورا ملحوظا إذا لم يعد مقصورا على الدول، بل أصبح يشمل الأفراد كذلك، وهذا يعد تأكيدا على مبدأ المسؤولية الجنائية للفرد. غير أن توسيع مفهوم الدفاع الشرعي ليشمل الممتلكات التي لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية، سوف يتيح للعسكريين ارتكاب الجرائم الدولية بصفة قانونية،

بهدف الدفاع عن أي ممتلكات تعد ضرورية لإنجاز مهمة عسكرية.

نستنتج أيضا أن الأخذ بالمعاملة بالمثل كسبب لنفي المسؤولية الجنائية يصطدم مع فكرة العدالة والأخلاق لأنها تعرض غير المذنب لأذى، رغم أنها في أغلب الحـــالات عمـــل تقتضيه الضرورة العملية والواقعية.

إن النتائج العملية التي تترتب على اعتبار حالة الضرورة كسبب إباحة في غاية الخطورة، إذ يمكن استخدام الضرورة الحربية لارتكاب جرائم بشعة، كما يحدث الآن في العراق وهذا يهدد السلم والأمن الدولي.

إن جعل التدخل الإنساني كسبب معفي من المسؤولية الجنائية الدولية يشكل قفزة نوعية على المستوى الدولي لأنه يساهم في تعزيز حماية حقوق الإنسان من الانتهاكات الصارخة التي تتعرض لها.

إذا كان إطاعة أمر الرئيس الأعلى يشكل في حالات معينة سببا للإعفاء من المسؤولية الجنائية، يعد تطورا ملحوظا جاءت به المحكمة الجنائية الدولية، وساهمت من خلاله بإنهاء الخلاف الكبير الذي كان سائدا حوله، إلا انه يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه للأشخاص الذين يرتكبون الجرائم الدولية، بحجة تنفيذ أوامر الرؤساء للتخلص من المسؤولية الجنائية .

إن نظام المحكمة الجنائية الدولية، لم يفرق بين حالة الإكراه وحالة الضرورة، على الرغم من أن الإكراه يوحي بعدم وجود حرية التصرف والاختيار في حالة خطر مفاجئ، أما حالة الضرورة فهي من أجل الدفاع عن كيان الشخص أو مصيره من خطر محدق به فلا حاجة أن نحمله الجريمة التي ارتكبها.

إن عدم خضوع الأشخاص الذين يقل عمرهم عن 18سنة لاختصاص المحكمة الجنائية الدولية، يعد تطورا ملحوظا في مجال حماية الأطفال الذين يعدون أكثر الفئات استغلالا أثناء النزاعات المسلحة، غير أن عدم رفع المحكمة لسن التجنيد سيؤدى إلى هروب العديد من مرتكبي الجرائم الدولية من العقاب.

نستنتج كذلك أن الأخذ بحالة الجنون، والسكر كسبب معفي من المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي في غير محله، فكيف يعقل أن يرتكب مجنون جريمة دولية، فهذه الأخيرة تحتاج إلى تنظيم وتخطيط مسبق، إضافة إلى أن حالة

السكر سوف تؤدى إلى إفلات العديد من المجرمين من العقاب.

نستنتج كذلك أن الأخذ بالغلط أو الجهل في القانون كعذر لنفي المسؤولية الجنائية يعد خطوة مهمة في مجال القانون الدولي الجنائي، ذلك لأن مصادره مبعثرة ما بين العرف الدولي والقواعد المكتوبة، فيتعذر على الجاني معرفة إن كان فعله مطابق أو غير مطابق لمبدأ المشروعية.

وسنقدم جملة من التوصيات أو الاقتراحات التي ستساهم في تقليل من الثغرات التي تعرفها حالات الإعفاء من المسؤولية الجنائية، لكي لا يتهرب مرتكبو الجرائم الدولية من المسؤولية الجنائية:

نوصي أن يتم رفع سن التجنيد الإجباري ضمن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من15 إلى 18سنة، لكي يتماشى مع السن الأدنى للاختصاص الشخصي للمحكمة والذي هو18سنة، لكي لا يفلت المجرمون الذين تتراوح أعمارهم من15سنة الى17سنة من العقاب.

نقترح أن تقوم المحكمة الجنائية الدائمة بمتابعة كل الشخص ارتكب بعض مراحل الجريمة وهو أقل من 18سنة وواصل ارتكابها بعد بلوغ هذه السن، وهو الوضع الذي لم يتعرض له النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

نوصي أن يتم إلغاء الفقرة (ا) من المادة1/33 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والإبقاء على الفقرة (ب) و(ج) من هذه المادة، وبذلك لا يمكن لأي شخص التهرب من المسؤولية الجنائية بدعوى انه قام بارتكاب الجريمة بناء على أمر رئيسه الواجب الطاعة بموجب القانون، لأن ذلك يناقض المبادئ الأساسية التي وضعتها لجنة القانون الدولي سنة1948 حيث تم النص ضمن المبدأ الرابع من هذه المبادئ على سيادة الضمير فوق واجب الطاعة لأوامر الرؤساء.

أيضا لابد من إلغاء الفقرة 2 من المادة33، فاعتبار عدم المشروعية غير ظاهرة في الأوامر بارتكاب جرائم الحرب، يهدد الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها القانون الدولي الجنائي، وعلى رأسها المحافظة على السلم والأمن الدولي.

نقترح أيضا أن يتم إلغاء التمسك بالجهل والغلط في القانون لدفع المسؤولية الجنائية في الجرائم ضد الإنسانيـــة، وجرائم الحرب، وجرائم الإبادة الجماعيـــة، نظرا

لوضوح وجسامة هذه الجرائم التي تكفلت معاهدات، واتفاقيات دولية بالكشــف عن العــرف الدولي الــذي تضمنها، وأن يقتصر التمسك بالجهل والغلط في القانون كسبب لنفي المسؤولية الجنائية في الجرائم التي توجد في العرف الدولي، ولم يتم إيضاحها بعد في اتفاقيات دولية.

نقترح كذلك ضرورة ضبط مفهوم التدخل الإنساني ووضع شروط تقيده، خاصة وأن العالم قد تغير وأصبحت الأولوية تمنح لحماية حقوق الإنسان على احترام سيادة الدول ،إضافة إلى الحالات العديدة التي تم فيها التدخل لأسباب إنسانية ووقع العديد من الضحايا نتيجة هذا التدخل، إلا أن المسؤولين عن هذا لم يحملوا المسؤولية الجنائية الدولية، على أساس أنهم كانوا بصدد تدخل إنساني، فالعديد من الأبرياء قد قتلوا في كوسوفو على يد قوات حلف الناتو، ولا تزال جرائم دولية ترتكب في العراق وكل هذا باسم التدخل الإنساني.

هذه أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا الموضوع، الذي سيضل بحاجة إلى المزيد من البحث والدراسة، خاصة في ظل التطورات التي تعرفها العلاقات الدولية، وذلك بغرض الحد من الثغرات التي ينفذ منها مرتكبو الجرائم الدولية، ودعم الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها القانون الدولي الجنائي.

قائمــة المراجــع

أولا:المراجع باللغة العربية

أ- الكتب والمؤلفات:

.إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، ط1، 2005.

.إبراهيم محمد العناني، المحكمة الجنائية الدولية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، ط 2، 2006.

.أشرف توفق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 1999.

.بن عامر تونسي، المسؤولية الدولية، العمل الدولي غير المشروع كأساس لمسؤولية الدولة الدولية، منشورات دحلب، البليدة، الجزائر، 1995.

.حسام علي عبد الخالق الشيخة، المسؤولية والعقاب على الجرائم الحرب، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة والهرسك، دار الجامعة الجديدة للنشر والطباعة، الإسكندرية ، مصر، 2004.

.حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 2، 1996.

. مصطفى احمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي، الإسكندرية، مصر، 1987.

.محمد بهاء الدين باشات، المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الإسكندرية، مصر ،1974.

.محمد حنفي محمود، جرائم الحرب أمام القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1،2006.

.محمد عبد المنعم عبد الغني، الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007.
.محمود نجيب حسنى، دروس في القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1959 -1960.
.محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.
.محمد خليل موسى، إستخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر، الجزائر، ط1 ، 2004.
.محمد سليم غزوي، جريمة إبادة الجنس البشري، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، ط1،1982.
.ممدوح عزمي، دراسة عملية في أسباب الإباحة وموانع العقاب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
.نايف حامد العليمات، جريمة العدوان في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
.عائشة راتب، بعض الجوانب القانونية للنزاع العربي الإسرائيلي، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، مصر، 1969.
.عباس هاشم السعدي، مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2002 .
.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1998.
.عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
.عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006 .
.علي مراح، منهجية التفكير القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، ط2، 2005.

.عمر سعد الله

– حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2005.

– حل النزاعات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2005.

– معجم في القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2005.

– القانون الدولي الإنساني والاحتلال الفرنسي للجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

.رجب عبد المنعم متولي، حرب الإرهاب الدولي والشرعية الدولية في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2004.2003.

. شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 2001.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

.أحمد سي علي، النزاع البريطاني– الأرجنتيني في منطقة جزرالفولكلاندا (المالوين) في ضوء القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2005.

.أمال ادرنموش، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2006.

.وسيلة بوحية، المسؤولية الجنائية الدولية عن الجرائم ضد الإنسانية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005.

.محمد الأمين بن الزين، المعاملة بالمثل في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.

.مليكة أخام، الحماية الجنائية الدولية للطفل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2003.

.مليكة بوغرارة، حوادث 8 ماي 1945 في ضوء القانون الدولي الجنائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
.سفيان حمروش، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
.عبد الله رخرور، الحماية الدولية الجنائية للأفراد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

ج -الدوريات:

مخلد الطراونة، القضاء الجنائي الدولي، مجلة الحقوق ،العدد 3 ، سنة 27 (سبتمبر 2003).

د- نصوص وتقارير:

.تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية (المجلد الثاني مجموعة المقترحات) الجمعية العامة الوثائق الرسمية، الدورة الحادية والخمسون الملحق رقم 22 ألف(22/51/ A) الأمم المتحدة نيويورك،1996.
.تقرير اللجنة التحضيرية لإنشاء المحكمة الدولية، المجلد الثاني، مجموعة المقترحات الجمعية العامة، الوثائق الرسمية الدورة الحادية والخمسون، الملحق رقم 22 ألف(22/ 51 A) الأمم المتحدة نيويورك 1996.
.حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، المحاضرة الموجزة لجلسات الدورة الثامنة والأربعين 6 ماي إلى 26 جويلية1996 الأمم المتحدة نيويورك وجنيف 1998 –1999 / A/ NC. 4 / SER A .
.اللجنة التحضيرية لإنشاء محكمة جنائية دولية، تقرير الاجتماع المنعقد بين الدورات في الفترة من 19 إلى 30 جانفي 1998 في هولندا، الجمعية العامة للأمم المتحدة 13 l/ A/ AC . 249 / 1998.
.حولية لجنة القانون الدولي، المجلد الأول، A /CN.4/SER A/1991) VOL I(.B)المحاضرة الموجزة للجلسات 2205الى 2231 للدورة الثالثة والأربعين، من29افريل الى19 جويلية1991.الأمم المتحدة نيويورك جنيف1993.

هـ- مطبوعات ووثائق للمنظمات غير الحكومية:

اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

.احمد الأنور، قواعد وسلوك القتال في محاضرات في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط6،2006.

.إسماعيل عبد الرحمن، الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط3،2006 .

.حسين عيسى مال الله، مسؤولية القادة والرؤساء والدفع بإطاعة الأوامر العليا في القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية لصليب الأحمر، ط 3، 2006.

.جون ماري هنكرتس، دراسة حول القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلة الدولية للصليب الأحمر،2005.

.رونلاغالان وفرنسوا ديلوز،عرض لدراسة قامت بها اللجنة الاستشارية للقانون الدولي الإنساني في الصليب الأحمر البلجيكي، الجماعة الفرانكفونية تحت إشراف البروفسور اريك دافيد، جامعة بروكسل الحرة، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من اعداد2001.

.شريف عتلم، القانون الدولي الإنساني، دليل للأوساط الأكاديمية ، 2005.

.تشارلز غاراوى، أوامر الرؤساء لمرؤوسيهم والمحكمة الجنائية الدولية إقامة العدالة أو إنكارها، المجلة الدولية لصليب الأحمر، 1999.

توم هادن وكولين هارفي، قانون الأزمة والنزاع الداخليين، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 1999.

و- وثائق واتفاقيات رسمية:

.اتفاقية لاهاي لعام 1907.

.اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949.

.لائحة المحكمة العسكرية لنورمبرغ (1945).

.لائحة المحكمة العسكرية لطوكيو (1946).

.النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا(1993).
.النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا سابقا (1994).
.النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (1998).

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

Les Livres:

- Anna Marai Maugeri, La responsabilité des supérieurs Hiérarchiques et l'effet d'exonération de l'ordre du supérieur dans le statut de la cour pénale internationale, dans La justice pénale internationale entre passé et avenir (Mario Chiavario),Giuffré Editore , paris ,France.
- Antonio Cassese
  - International criminal law, Oxford, University press, England, 2003.
  - International Law, Oxford university press England, second edition,2000.
  - Crimes Internationaux Et Juridictions Internationales, PRESSE universitaires de France,2002.
  - The Statute of the International Criminal Court: soe preliminary Reflections,Oxford,Vol10,N1;1999.
- Barend Ker Haar,peace or human rights the dilemma of humanitarian Intervention,The Hague Netherlands Institute of international relations, 2000.
- Julla Bertram Nothnagle,General principles of criminal law in the international criminal court.monitor, issue 10,Novembre1998, NGO coalition for an International Criminal Court.
-Higgins Rosalyn, The Development of International Law Therought the Political Organs of the United Nations, London, 1963.

-Henry j Steiner, International protection of Human Rights, In International Law(Macoin D .Evans), Oxford university press, England,2003.

- Oliver Ramsbotham and Tom Woodhouse, Humanitarian intervention in contemporary:
Areconceptualization, conflictCambridge, Polity press, 1996.
- Oppenheim. L, International law, A Trealise, Vol.2, 6th Ed, 1940.
- Kai Ambos ,Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility In The Rome Statute Of The International Criminal Court, A commentary, Oxford, university press, England, volume, 1.2002.
-Rostow Eugene ,The Gulf Crisis in International and Foreign Relations Relations law,Continued-until what?Enfor Cement action or Collective Self-Defense? A.J.I.L.
-Y.Sandos,C.Swinarski,B.Zimmer-mann,commentaire des Protocoles additionnels du juin 1977 aux conventions de Genève du 12 aout 1949,cicr, Genève,1986..

Les Articles:

-Antonio Cassese; The Statute of the International Criminal Court: soe preliminary Reflections,Oxford,Vol10,N1;1999.
-A.Andrus,E.David,C.Van Denzyngaert et J.Verhaegen: Une singulière incitation au crime , l'article 31 par 1c du statut de la cour internationale, la libre Belgique,15 avril 1999
Mauro Politi,le Statut de Rome de la CPI : le point de vue d'un négociation, RGDIP.
- L'article 31(1,c) ; de Statut de la cour pénale internationale :Travaux de l'atelier organise par la commission consultative de Droit international humanitaire de la Croit Rouge de Belgique Communauté Francophone.R.B.D.I.vol.XXXIII 2000 vol 85, 1991.

Les Rapports :

-Amnesty international-Universal jurisdiction 14 principles on the effective exercise of Universal jurisdiction London ,May 1999,AI.Index: IOR53/03/99.

-Mauro Politi,le Statut de Rome de la CPI : le point de vue d'un négociation, RGDIP ,1999.

- La commission du droit international, Annuaire C.D.I, 1980,2e partie.

المواقع الالكترونية:

- لنص الكامل لنظام الملحق باتفاقية لاهاي 1907 انظر الموقع التالي:
http://www.icrc.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/62TC8A

- لنص الكامل لاتفاقية جنيف الثانية بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة، وباقي اتفاقيات جنيف انظر الموقع التالي:
http://www.cicr.org/Web/ara/siteara0.nsf/html/genevaconvention

- انظر موقع منظمة العفو الدولية:
http://www.amnesty.org

- راجع الجنة الدولية لصليب الأحمر، الحماية القانونية للأطفال في النزاعات المسلحة، في الموقع التالي:
http://www.icrc.org/Web/ara/nsf. siteara0

الفهــرس